

**European University Institute**  
**Department of Law**

**DIVERSITÉ CULTURELLE ET DROITS DE L'HOMME.  
L'ÉMERGENCE DE LA PROBLÉMATIQUE DES MINORITÉS  
DANS LE DROIT DE LA CONVENTION EUROPÉENNE  
DES DROITS DE L'HOMME**

**Julie Ringelheim**

**Supervisor:**  
**Prof. Philip Alston**

**Co-Supervisor:**  
**Prof. Olivier De Schutter (UCL)**

Thesis submitted with a view to obtaining the degree of  
Doctor of Laws of the European University Institute

Florence, September 2005

B/C →







European University Institute



3 0001 0047 3074 5

ISTITUTO UNIVERSITARIO EUROPEO

18 LUG. 2005

BIBLIOTECA

European University Institute  
Department of Law

116  
R 0227

**DIVERSITE CULTURELLE ET DROITS DE L'HOMME.  
L'EMERGENCE DE LA PROBLEMATIQUE DES MINORITES  
DANS LE DROIT DE LA CONVENTION EUROPEENNE  
DES DROITS DE L'HOMME**

**Julie Ringelheim**

**Supervisor**

**Prof. Philip Alston (European University Institute)**

**Co-Supervisor**

**Prof. Olivier De Schutter (Université catholique de Louvain)**

**Jury members:**

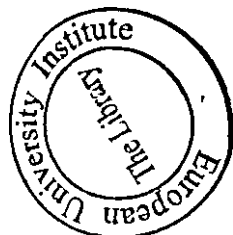
**Prof. Philip Alston (Supervisor, European University Institute)**

**Prof. Bruno de Witte (European University Institute)**

**Prof. Olivier De Schutter (Co-Supervisor, Université catholique de Louvain)**

**Prof. Hélène Ruiz-Fabri (Université Paris I - Panthéon Sorbonne)**

LAW  
Dkfe9  
RIN



## TABLE DES MATIERES

<b>INTRODUCTION GENERALE.....</b>	<b>11</b>
1. Minorités, culture, identité : notions et enjeux.....	12
2. Le système de la Convention européenne des droits de l'homme et le droit des minorités.....	20
3. Le rôle de la Cour européenne des droits de l'homme.....	26
4. Une approche centrée sur les idéaux éthico-politiques de la Convention.....	31
5. L'arrière-plan théorique : les débats sur les rapports entre Etats et cultures en philosophie politique.....	36
a. Le courant communautarien.....	37
b. Le multiculturalisme.....	42
6. Structure de l'analyse.....	48
 <b>PREMIERE PARTIE - DIVERSITE CULTURELLE ET PRINCIPE DE LIBERTE</b>	
 <b>Introduction : Le principe de liberté et l'expression de la diversité culturelle dans la sphère publique.....</b>	<b>53</b>
1. Droits protégés par la Convention et respect des spécificités culturelles.....	53
2. Neutralité de l'Etat et exclusion des différences de la sphère publique.....	55
a) Justifications du principe d'exclusion des différences de la sphère publique.....	55
b) Critiques du principe d'exclusion des différences de la sphère publique.....	58
c) Polysémie des notions de « privé » et de « public » et remise en cause de la distinction.....	59
 <b>CHAPITRE I. DROITS ET DIVERSITE RELIGIEUSE.....</b>	<b>65</b>
<b>Introduction.....</b>	<b>65</b>
1. La liberté religieuse dans le système de la Convention.....	67
2. La notion de « religion ».....	68
3. Les dimensions intérieure et extérieure de la liberté religieuse.....	71
a. La dimension intérieure de la liberté religieuse.....	71
b. La liberté de manifester sa religion.....	73
 Section 1. La liberté de religion dans la sphère du culte.....	78
Sous-section A. La conformité avec la Convention d'un régime d'Eglise d'Etat.....	79
1. L'impôt ecclésiastique.....	80
2. Lien hiérarchique entre les autorités étatiques et le clergé de l'Eglise d'Etat.....	82
3. Restrictions à la liberté de pratiquer d'autres religions.....	83
a) La répression du prosélytisme.....	84
b) Obstacles à l'ouverture d'un lieu de culte.....	88
Sous-section B. La dimension collective de la liberté religieuse.....	91
1. Le droit des communautés religieuses d'acquérir la personnalité juridique.....	92
2. L'autonomie des communautés religieuses.....	96
 Section 2. La liberté de religion dans les sphères sociale et publique.....	104
Sous-section A. Le respect des convictions religieuses dans l'enseignement.....	106
1. Contestations relatives au contenu des programmes scolaires.....	109
a) Les principes de base : l'affaire Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen.....	109
b) La jurisprudence postérieure à l'arrêt Kjeldsen.....	112
i) Les cours d'instruction religieuse.....	112
ii) La participation obligatoire à un défilé : l'affaire <i>Valsamis c. Grèce</i> .....	114
2. Contestations relatives aux règles d'organisation des établissements d'enseignement.....	116
a) Restrictions à la liberté de manifester sa religion au sein des établissements d'enseignement.....	116
i) Restrictions au port de signes religieux par les enseignants : l'affaire <i>Dahlab c. Suisse</i> .....	117
ii) Restrictions au port de signes religieux par des étudiants : l'affaire <i>Leyla Sahin</i> .....	121
b) Interdiction de s'absenter lors d'une fête religieuse.....	128

Sous-section B. Liberté religieuse et emploi .....	129
1. Interdiction de certaines manifestations d'une religion .....	130
a) L'interdiction du prosélytisme .....	131
b) L'interdiction du port de signes religieux .....	132
c) L'interdiction d'appartenir à certains groupements religieux .....	134
2. Conflit indirect entre obligations professionnelles et préceptes religieux .....	136
Sous-section C – Les restrictions à la liberté religieuse résultant de normes <i>a priori</i> neutres et générales .....	140
1. Une jurisprudence incertaine .....	141
2. La notion d'aménagement raisonnable .....	144
Conclusion .....	148
<b>CHAPITRE II. DROITS ET DIVERSITE LINGUISTIQUE .....</b>	<b>151</b>
Introduction .....	151
1. Aperçu historique .....	152
2. Réglementations linguistiques et respect des droits et libertés .....	153
Section 1. Emploi des langues dans les institutions publiques .....	156
1. Emploi des langues dans l'administration et les assemblées représentatives .....	156
a. « <i>La Convention ne garantit pas la liberté linguistique en tant que telle</i> » .....	156
b. L'arrêt <i>Podkolzina c. Lettonie</i> .....	158
c. Une compétence exclusive de l'Etat ? .....	161
2. Emploi des langues dans les institutions judiciaires .....	166
a. La portée des clauses linguistiques des articles 5 et 6 de la Convention .....	166
b. Les limites des clauses linguistiques des articles 5 et 6 de la Convention .....	168
3. Emploi des langues dans l'enseignement public .....	169
a. L'affaire linguistique belge .....	170
b. L'arrêt <i>Chypre c. Turquie</i> du 10 mai 2001 .....	174
Section 2. Emploi des langues dans les sphères domestique et sociale .....	177
1. Liberté linguistique et respect de la vie privée et familiale .....	178
2. La liberté de s'exprimer dans la langue de son choix .....	179
3. Restrictions à la liberté de créer des écoles privées dispensant un enseignement dans une langue minoritaire .....	183
Conclusion .....	186
<b>CHAPITRE III. DROITS ET DIVERSITE DES TRADITIONS .....</b>	<b>189</b>
Introduction .....	189
Section 1. Droit au respect de la vie privée et protection d'un mode de vie traditionnel .....	191
1. Evolution de la jurisprudence .....	191
2. Mode de vie traditionnel et vie privée .....	194
a) L'évolution du droit au respect de la vie privée dans la jurisprudence de la Cour .....	194
b) Le droit à la vie privée comme fondement d'un droit au respect d'un mode de vie traditionnel .....	196
Section 2. La portée de l'obligation de respecter un mode de vie traditionnel : le cas des Tsiganes vivant en caravane .....	198
1. Le régime juridique de la vie en caravane en Angleterre et au Pays de Galles .....	199
2. Les affaires <i>Buckley</i> et <i>Chapman</i> : refus d'accorder un permis foncier pour placer une caravane sur un terrain privé .....	201
a) L'arrêt <i>Buckley c. Royaume-Uni</i> .....	202
1. Une ample marge d'appréciation .....	203
2. Présentation biaisée des intérêts en présence .....	204

b) L'arrêt <i>Chapman c. Royaume-Uni</i> .....	206
1. L'incidence du développement de la protection internationale des minorités.....	206
2. L'article 8 et la notion d'obligation positive.....	207
3. Examen des faits propres à l'espèce.....	209
3. L'arrêt <i>Connors</i> du 27 mai 2004 : expulsion d'une famille tsigane d'un site caravanier public.....	210
1. Une marge d'appréciation réduite.....	211
2. Examen de la mesure au regard de la situation générale des Tsiganes au Royaume-Uni.....	212
Conclusion.....	213

## DEUXIEME PARTIE - DIVERSITE CULTURELLE ET PRINCIPE D'EGALITE

Introduction : Egalité et différences culturelles : notions et problématique .....	217
1. L'article 14 de la Convention.....	218
a) Le caractère accessoire de l'article 14.....	219
b) Les éléments constitutifs d'une discrimination au sens de l'article 14.....	220
c) Le Protocole n°12 à la Convention européenne des droits de l'homme .....	222
2. Genèse du principe d'égalité dans la pensée politique moderne .....	223
3. Egalité et diversité culturelle – discrimination directe, discrimination indirecte et aménagement raisonnable.....	225
a) Egalité formelle et discrimination directe.....	226
b) Egalité substantielle et discrimination indirecte.....	227
c) L'obligation d'aménagement raisonnable.....	230

## CHAPITRE IV. EGALITE ET DIVERSITE LINGUISTIQUE .....

Introduction.....	235
Section 1. Régime linguistique de l'enseignement et non-discrimination.....	236
1. La législation critiquée .....	236
2. L'existence d'une différence de traitement .....	238
3. La légitimité de la différence de traitement.....	240
a) L'appréciation de la Commission .....	241
b) L'appréciation de la Cour .....	243
i) La défense de l'homogénéité linguistique de la région.....	244
ii) La région comme « fait objectif » .....	244
4. Observations.....	247
Section 2. Groupes linguistiques et représentation politique.....	249
1. La légitimité des différenciations destinées à promouvoir la représentation d'une minorité .....	250
2. L'affaire <i>Mathieu-Mohin</i> et la question de la discrimination indirecte.....	252
a) La divergence de vue entre la Cour et la Commission.....	253
b) Observations .....	255
Conclusion.....	257

## CHAPITRE V. EGALITE ET DIVERSITE RELIGIEUSE .....

Introduction.....	259
Section 1. Différences religieuses et discriminations directes.....	260
1. Régimes d'Eglise d'Etat ou établie.....	261
a) Les affaires grecques.....	262
b) L'interdiction du blasphème envers la religion dominante .....	266
2. Régimes de cultes reconnus et régimes de séparation .....	267

Section 2. Différences religieuses et discriminations indirectes.....	271
1. Jours de congé et égalité en matière religieuse .....	273
2. L'arrêt <i>Thlimmenos c. Grèce</i> du 6 avril 2001 et l'élargissement de la notion de non-discrimination au sens de l'article 14 .....	276
a) La portée de l'arrêt <i>Thlimmenos</i> .....	276
b) Obligation d'opérer des différenciations et aménagement raisonnable.....	278
1. Aménagement raisonnable et principe de proportionnalité .....	278
2. Applications possibles du principe posé par l'arrêt <i>Thlimmenos</i> .....	280
c) La jurisprudence postérieure à l'arrêt <i>Thlimmenos</i> .....	282
Conclusion.....	285

## CHAPITRE VI. EGALITE ET DIVERSITE DES TRADITIONS .....287

Introduction.....	287
1. L'arrêt <i>Buckley c. Royaume-Uni</i> .....	288
2. L'affaire <i>Chapman c. Royaume-Uni</i> .....	289

## TROISIEME PARTIE - DIVERSITE CULTURELLE ET SOCIETE DEMOCRATIQUE: LE PRINCIPE DE PLURALISME

### Introduction : Les notions de démocratie et de pluralisme dans le système de la Convention 295

1. La notion de « société démocratique » dans le texte de la Convention et dans la jurisprudence .....	295
2. L'évolution de la notion de pluralisme dans la jurisprudence : du pluralisme des idées au pluralisme culturel .....	298

## CHAPITRE VII. LA SOCIETE DEMOCRATIQUE COMME ESPACE DE NEGOCIATION DES IDENTITES .....303

Introduction.....	303
-------------------	-----

### Section 1 – Macédoniens, Kurdes et Silésiens devant la Cour : controverses sur la définition d'une identité collective..... 305

1. Les points de vue des gouvernements .....	305
a) Grèce et Bulgarie face à la question macédonienne : l'identité comme fait socio-historique .....	305
b) La Turquie face à la question kurde : l'identité comme construction juridique .....	310
c) La Pologne face aux revendications silésiennes : la notion de minorité entre fait social et construction juridique .....	314
2. Mise en perspective des points de vue des requérants : brèves considérations socio-historiques.....	318

### Section 2. Les décisions de la Cour : enjeux identitaires et débat démocratique ..... 321

1. Une approche délibérative des enjeux identitaires ?.....	321
a) Débat démocratique et contestation de la vision officielle de l'identité nationale.....	321
b) Débat démocratique et contestation de la représentation juridique de l'identité nationale.....	323
2. L'arrêt <i>Gorzelik</i> et les limites d'une approche délibérative des enjeux identitaires.....	328
a) La spécificité de l'affaire <i>Gorzelik</i> : les implications juridiques de la qualité de « minorité nationale ».....	328
b) La question latente de l'affaire <i>Gorzelik</i> : les critères de la notion de « minorité nationale ».....	332

Conclusion.....	336
-----------------	-----

## **CHAPITRE VIII. LA SOCIÉTÉ DÉMOCRATIQUE COMME ESPACE CULTUREL PLURALISTE.....337**

Introduction..... 337

Section 1. Fondements et implications du pluralisme culturel ..... 338

1. Le pluralisme culturel et les principes d'autonomie, de liberté et d'égalité..... 338

2. Le pluralisme culturel et l'inclusion démocratique ..... 341

3. Le pluralisme culturel et les conditions d'une autonomie effective ..... 343

a) L'accès à l'instruction..... 344

b) La liberté de critiquer cultures, religions et traditions ..... 347

Section 2. Complexité du pluralisme..... 351

1. Conflits entre traditions culturelles et droits fondamentaux ..... 351

2. Concilier des intérêts divergents ..... 355

Conclusion..... 359

**CONCLUSION GÉNÉRALE ..... 361**

Bibliographie..... 369





## REMERCIEMENTS

Je remercie chaleureusement mes deux directeurs de thèse, Philip Alston et Olivier De Schutter pour leur soutien et leur confiance. Leurs commentaires et leurs critiques m'ont été infiniment précieux.

Je suis vivement reconnaissante à Olivier De Schutter de m'avoir permis de rejoindre le centre de philosophie du droit de l'UCL pour y poursuivre mes recherches après les années passées à l'IUE.

Mes remerciements vont aussi à Susan Marks, Paul Martens, François Ost, Marie-Claire Foblets, Benoît Frydman, Bruno de Witte et Paul Tavernier, dont les conseils m'ont aidée à orienter ma réflexion. Lors d'une visite d'étude à la Cour européenne des droits de l'homme en 2002, j'ai été heureuse de pouvoir m'entretenir avec les juges Françoise Tulkens, Christos Rozakis et Jean-Paul Costa ainsi qu'avec Michael O'Boyle. Merci tout particulièrement à Françoise Tulkens pour l'intérêt qu'elle a manifesté pour mon travail.

Grâce à une bourse Marie-Curie, j'ai pu travailler pendant trois mois au centre « droit et sociétés religieuses » de l'Université de Paris-XI, dirigé par Mme B. Basdevant-Gaudemet, que je remercie pour son accueil.

Cette thèse doit beaucoup aux discussions que j'ai eues avec mes amis de l'IUE, notamment Florian, Claudia, Benoît, Chiara, Navraj, Annelies, Fred, Mouloud, Ali,... Mes remerciements tout particuliers à Barbara, pour sa lecture attentive de certains chapitres, ses conseils et son amitié. Merci à François Dubuisson pour les conseils pratiques de dernière minute.

Je ne saurais assez remercier les membres de ma famille, Foulek, Marianne, Sabine, Aurélien, pour leur patience, leurs encouragements, et leurs contributions à chacun d'eux : la relecture minutieuse et les conseils de style, l'aide pour la mise au point de la bibliographie, le soutien moral,... Merci à Marjolaine pour sa participation à la correction orthographique.

Je remercie aussi tous les membres de l'équipe cridho du centre de philosophie du droit de l'UCL, Véronique Van der Planck, Valérie Van Goethem, Laurence André, Ivan Cusi Leal, Antoinette Rouvroy, pour leur soutien et leurs encouragements.



*« ...è inutile stabilire se Zenobia sia da classificare tra le città felici o tra quelle infelici. Non è in queste due specie che ha senso dividere le città, ma in altre due : quelle che continuano attraverso gli anni e le mutazioni a dare la loro forma ai desideri e quelle in cui i desideri o riescono a cancellare la città o ne sono cancellati. »*

Italo Calvino, *Le città invisibili*.



## INTRODUCTION GENERALE

La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne contient pas de disposition protégeant expressément les « identités culturelles ». Il n'est pourtant pas rare de voir devant la Cour européenne des droits de l'homme des parties réclamer le respect, la protection ou la reconnaissance d'un aspect de leur culture. Soit que des requérants soutiennent que des entraves subies dans la pratique de leur religion, de leur langue ou de leur mode de vie traditionnel constituent une violation d'un droit garanti par la Convention – c'est de loin le cas le plus fréquent. Soit qu'un Etat, accusé d'avoir enfreint la Convention, tente de justifier les mesures attaquées en invoquant la défense de l'identité nationale, de la religion majoritaire ou des normes traditionnelles. Comment le système de la Convention, qui ne consacre que des droits individuels classiques, permet-il de répondre à ce type de revendications ? Telle est la question centrale de cette étude.

A partir d'un examen critique de la jurisprudence, on tentera de montrer que, contrairement à une opinion répandue, les droits individuels peuvent contribuer à assurer la défense des identités culturelles des individus, à condition toutefois d'être interprétés de façon dynamique, à la lumière des principes qui inspirent l'ensemble du système de la Convention – les principes de liberté, d'égalité et de démocratie. Dans cette optique, on s'appuiera sur les réflexions menées en philosophie politique autour du problème de la conciliation des différences culturelles dans une société démocratique. Naturellement, cette interprétation doit rester compatible avec la fonction classique des droits individuels comme instrument de protection de l'individu vis-à-vis du pouvoir des collectivités et du poids des traditions. Dans la recherche de solutions équitables aux conflits liés à la diversité culturelle, les droits individuels doivent par conséquent être pris en compte à un double titre : tout en protégeant les individus contre les aspects oppressifs des cultures, ils peuvent également garantir, dans certaines limites, le respect, la protection ou la reconnaissance des identités culturelles.

Sans doute, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme n'offre-t-elle qu'une vision partielle et quelque peu disparate des problèmes que pose la conciliation des différences. La procédure devant les instances de Strasbourg est lente et contraignante, elle nécessite des moyens financiers, des conseils juridiques spécialisés et une indéniable obstination de la part des requérants. La Cour européenne ne connaît par conséquent que « le sommet de l'iceberg des violations perpétrées en Europe »<sup>1</sup>. On retrouve néanmoins, dans cet ensemble d'affaires, un écho des principaux dilemmes soulevés par la problématique de la diversité culturelle. L'examen de la pratique judiciaire offre par

---

<sup>1</sup> L.-E. Pettiti, « Réflexions sur les principes et les mécanismes de la Convention. De l'idéal de 1950 à l'humble réalité d'aujourd'hui », in L.-E. Pettiti, E. Decaux, P.-H. Imbert (dirs), *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Economica, Paris, 1995, pp. 27-40, p. 28.

ailleurs l'intérêt de confronter les principes abstraits posés par les droits et libertés à des situations concrètes. Or, la Convention de sauvegarde et la jurisprudence qu'elle a générée constituent une référence fondamentale en matière de droits de la personne, non seulement pour ses quarante-cinq Etats parties<sup>2</sup>, mais aussi pour d'autres organes européens ou internationaux<sup>3</sup>, voire pour les Cours suprêmes ou constitutionnelles d'Etats tiers<sup>4</sup>. Les arrêts de la Cour représentent dès lors une base de réflexion sans équivalent pour tenter de déterminer les exigences fondamentales des droits et libertés, communes à toute démocratie.

Dans ce chapitre préliminaire, on commencera par situer les notions de minorité, de culture et d'identité dans le cadre de cette étude (1). On présentera ensuite le système de la Convention et ses rapports avec le droit des minorités (2) ainsi que le rôle de la Cour européenne des droits de l'homme (3) et la manière dont on envisage l'interprétation de la Convention (4). On offrira enfin un aperçu des débats sur les rapports entre cultures et Etat en philosophie politique (5), avant d'exposer la structure générale de cette étude (6).

## 1. Minorités, culture, identité : notions et enjeux

En droit international, la question du respect des identités culturelles dans les Etats européens est généralement envisagée sous l'angle de la protection des « minorités nationales » ou « minorités ethniques, religieuses et linguistiques », selon les expressions consacrées par les instruments internationaux<sup>5</sup>. Le thème des minorités occupera par conséquent une place privilégiée dans la

<sup>2</sup> L'Albanie, l'Allemagne, Andorre, l'Arménie, l'Autriche, l'Azerbaïdjan, la Belgique, la Bosnie-Herzégovine, la Bulgarie, Chypre, la Croatie, l'Espagne, l'Estonie, l'Ex-République yougoslave de Macédoine, le Danemark, la Finlande, la France, la Géorgie, la Grèce, la Hongrie, l'Islande, l'Irlande, l'Italie, la Lettonie, le Liechtenstein, la Lituanie, le Luxembourg, Malte, la Moldavie, la Norvège, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la République tchèque, la Roumanie, le Royaume-Uni, la Russie, Saint-Marin, la Serbie-Monténégro, la Slovaquie, la Slovénie, la Suède, la Suisse, la Turquie et l'Ukraine.

<sup>3</sup> Voy. E. Lambert, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme – Contribution à une approche pluraliste du droit européen des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 462-507.

<sup>4</sup> *Id.*, pp. 507-514. Pour prendre un exemple récent, dans l'arrêt *Lawrence et Al. v. Texas* du 26 juin 2003 (539 (U.S. 2003)), la Cour suprême des Etats-Unis s'est pour la première fois référée expressément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, en l'occurrence à l'arrêt *Dudgeon c. Royaume-Uni*, du 22 octobre 1981.

<sup>5</sup> La question des « peuples autochtones » n'a qu'une incidence très limitée en Europe. Cette notion vise avant tout les descendants des habitants originels des territoires conquis par les colonisateurs européens et qui ont conservé un mode de vie propre ou, à tout le moins, le sentiment d'être distinct du reste de la population. Aujourd'hui, elle désigne également certaines populations d'Afrique et d'Asie. Dans les pays européens en revanche, les populations considérées comme des « peuples autochtones » sont rares. Elles incluent les Samis (ou Saame), qui vivent dans le Nord de la Finlande, de la Norvège, de la Suède et de la Russie, les Inuit du Groenland (placé sous la souveraineté du Danemark), les autochtones des territoires d'outre-mer français (en Nouvelle-Calédonie et en Guyane en particulier) ainsi que plusieurs populations (autre les Samis) vivant dans le nord de la Russie. Sur la question des peuples autochtones dans le contexte européen, voy. N. Rouland, S. Pierré-Caps et J. Poumarède, *Droit des minorités et des peuples autochtones*, Paris, P.U.F., 1996, pp. 389-396. Sur les droits des peuples autochtones en général, voy. S. J. Anaya, *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford,

présente étude. Une grande part des affaires examinées concerne en effet des groupes minoritaires. Ce sont toutefois les revendications culturelles, et non la protection des minorités, qui constituent l'objet premier de l'analyse. Cette distinction appelle quelques explications.

D'abord, la protection des minorités nationales ou ethniques, religieuses ou linguistiques poursuit deux objectifs : d'une part, garantir aux membres de ces minorités une jouissance égale des droits reconnus à tous, sans distinction d'origine ethnique, de religion ou de langue ; d'autre part, leur assurer la possibilité de préserver leurs traits culturels propres<sup>6</sup>. La présente recherche vise uniquement la question du respect des spécificités culturelles. Elle ne porte donc que sur le second aspect du droit des minorités.

Ensuite, la définition de la notion de minorité reste controversée en droit international<sup>7</sup>. Il est communément admis, cependant, qu'il s'agit d'un groupe *numériquement inférieur* au reste de la population, *en position non dominante*, qui se différencie par des caractéristiques religieuses, linguistiques ou ethniques et dont les membres manifestent le désir de conserver ces traits qui les distinguent<sup>8</sup>. Sans doute, les revendications d'ordre culturel émanent-elles le plus souvent de communautés minoritaires, dont les particularités tendent à être ignorées ou réprimées par les autorités étatiques. Mais ce n'est pas une règle générale. Dans la jurisprudence de la Cour, on rencontre également des cas dans lesquels les requérants qui réclament le respect de leur religion ou de leur langue sont membres d'un groupe représentant une partie substantielle, voire majoritaire de la population. D'autre part, lorsqu'un Etat, accusé d'avoir violé un droit protégé, invoque, pour sa défense, la protection de l'identité ou de la culture nationales, des sentiments religieux ou de la morale

---

New York, Oxford University Press, 1996 et I. Schulte-Tenckhoff, *La question des peuples autochtones*, Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, 1997. Notons que les membres d'un peuple autochtones peuvent également se prévaloir des droits reconnus aux personnes appartenant à une minorité nationale ou ethnique, religieuse ou linguistique. La plupart d'entre eux, toutefois, ne souhaitent pas être qualifiés de « minorité ». Voy. not. I. Schulte-Tenckhoff, « Minorités en droit international », in A. Fenet, G. Koubi et I. Schulte-Tenckhoff, *Le droit et les minorités – Analyses et textes*, Bruxelles, Bruylant, 2000, 2<sup>e</sup> éd., pp. 17-113, pp. 24-32.

<sup>6</sup> Voy. par ex. K. Henrard, *Devising an Adequate System of Minority Protection – Individual Human Rights, Minority Rights and the Right to Self-Determination*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff, 2000, pp. 8-11.

<sup>7</sup> Sur les difficultés que soulève l'élaboration d'une définition juridique de la notion de « minorité », voy. not. T. Makkonen, *Identity, Difference and Otherness – The Concepts of 'People', 'Indigenous People' and 'Minority' in International Law*, The Erik Castrén Institute of International Law and Human Rights Research Reports 7/2000, Helsinki, Publications of the Faculty of Law, University of Helsinki, 2000 ; G. Koubi, « Penser les minorités en droit », in A. Fenet, G. Koubi et I. Schulte-Tenckhoff, *op. cit.*, pp. 385-468 ; F. Rigaux, « Mission impossible : la définition de la minorité », *Rev. trim. dr. h.*, 1997, pp. 155-175 ; J. Packer, « On the Definition of Minorities », in J. Packer and K. Myntti (eds), *The Protection of Ethnic and Linguistic Minorities in Europe*, Institute for Human Rights, Abo Akademi University, 1993, pp. 23-65 et M. Shaw, « The Definition of Minorities in International Law », *I.Y.H.R.*, 1990, pp. 13-43.

<sup>8</sup> La doctrine se réfère généralement à la définition établie par F. Capotorti : *Etude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques*, New York, Nations Unies, 1991, § 568. Voy. aussi J. Deschênes, « Proposition concernant une définition du terme « minorité » », E/CN.4/Sub.2/1985/31, 14 mai 1985.

traditionnelle de sa population, ce sont en principe les traits culturels majoritaires qu'il prétend protéger.

Par ailleurs, la question de savoir si des personnes résidant dans un Etat sans en avoir la nationalité peuvent être considérées comme membres d'une minorité au sens juridique du terme reste controversée. La même incertitude existe à propos des membres d'un groupe en situation minoritaire au niveau d'une région mais non au niveau national<sup>9</sup>. On ne s'arrêtera pas sur ces discussions : ces deux catégories d'individus bénéficient, comme toute personne relevant de la juridiction d'un Etat-partie, de la protection de la Convention. Dès lors, ces affaires rentrent dans le champ de cette étude, dans la mesure où elles portent sur des questions d'ordre culturel.

Enfin, analyser les conflits à dimension culturelle exclusivement en termes de minorités et de majorité comporte le risque d'induire une vision réductrice de la société. Une telle approche tend à suggérer qu'il s'agit de groupes homogènes, clairement distincts les uns des autres et naturellement antagonistes. Or la qualité de minorité exprime avant tout une relation : un ensemble de personnes ne forme une minorité que dans la mesure où, au regard d'un critère particulier, tel que la religion ou la langue, elles peuvent être opposées à une majorité. Mais cette minorité et cette majorité ne forment pas nécessairement des groupes solidaires sur d'autres plans. Une même personne peut, par exemple, appartenir à une minorité d'un point de vue religieux et à une majorité d'un point de vue linguistique. Du reste, les frontières entre les groupes ne sont pas aussi nettes qu'on le suppose parfois. L'incidence d'une caractéristique culturelle sur la vie des individus et sur leurs rapports avec les autres membres de la société varie d'une personne à l'autre mais aussi en fonction du contexte politique, social ou économique<sup>10</sup>. La notion de minorité doit donc être utilisée avec prudence.

<sup>9</sup> La définition de la minorité proposée par F. Capotorti, tout comme celle établie par J. Deschênes, exclut ces deux catégories d'individus puisqu'elle vise « un groupe numériquement inférieur au reste de la population d'un Etat » et dont les membres sont des « ressortissants de l'Etat ». Beaucoup d'auteurs critiquent cette exclusion : voy. T. Makkonen, *op. cit.*, pp. 94-95 et 105 et références citées. Les Etats restent cependant très divisés sur la question, comme en témoignent les travaux préparatoires à la *Convention-cadre pour la protection des minorités nationales* (*id.*, p. 98). A défaut d'accord entre les Etats signataires, aucune définition de la notion de « minorité nationale » n'a été incluse dans cette Convention. Le Comité consultatif chargé d'assister le Comité des Ministres dans l'analyse des rapports remis par les Etats en application de cette Convention (voy. *infra*) a adopté à cet égard une approche pragmatique : il s'est déclaré d'avis que la protection offerte par la Convention-cadre pouvait, le cas échéant, concerner des non-nationaux ou une minorité régionale lorsque cette région jouit d'une autonomie suffisamment étendue. Voy. à cet égard K. Henrard, « Charting the Gradual Emergence of a More Robust Level of Minority Protection: Minority Specific Instruments and the European Union », *Neth. Q. H. R.*, vol. 22/4, 2004, pp. 559-584, p. 567-569 et A. Verstichel, « Elaborating a Catalogue of Best Practices of Effective Participation of National Minorities. Review of the Opinions of the Advisory Committee regarding Article 15 of the Council of Europe Framework Convention for the Protection of National Minorities », in *European Yearbook of Minority Issues*, Vol. 3, Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, 2002/2003, pp. 20-24.

<sup>10</sup> Voy. les observations d'A. Eide, « Minority Protection and World Order: Towards a Framework For Law and Policy », in A. Phillips and A. Rosas (eds), *Universal Minority Rights*, Turku/Åbo, Åbo Akademi University Institute for Human Rights, London, Minority Rights Group, 1995, pp. 87-111, pp. 88-89 et de T. Makkonen, *op. cit.*, pp. 14-21 et 104-109.



Pour toutes ces raisons, il nous semble plus adéquat d'aborder l'étude des litiges à caractère culturel dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme à partir de la nature des revendications – celles qui concernent le respect, la protection ou la reconnaissance de spécificités culturelles – plutôt que de la caractérisation de certains groupes – les minorités culturelles. Les affaires étudiées sont donc celles dans lesquelles le requérant réclame le respect d'une religion, d'une langue, d'un mode de vie traditionnel ou, plus généralement, d'un aspect de son identité culturelle. Cette approche se justifie également au regard du texte de la Convention qui ne reconnaît pas de droit spécifique aux personnes appartenant à une minorité (voir *infra*). La question du respect des minorités n'en retiendra pas moins une grande partie de notre attention.

La définition des notions de « culture » et d'« identité » soulève des problèmes extrêmement complexes qu'on ne peut qu'effleurer ici. On utilisera le concept de « culture » au sens anthropologique du terme, comme visant la langue, les normes, les valeurs, les croyances et les pratiques propres à un groupe donné, autrement dit un ensemble d'attributs qui unit les membres d'un groupe et les distingue d'autres groupes, influence leur vision du monde et structure leur vie individuelle ou collective<sup>11</sup>. Cette notion est fréquemment associée à celle d'« identité », qui désigne la compréhension qu'une personne ou un groupe ont d'eux-mêmes. Elle peut être déterminée par de multiples critères, tels que le sexe, l'origine sociale ou encore la profession<sup>12</sup>. L'« identité culturelle » est celle qui repose sur des référents d'ordre culturel<sup>13</sup>.

Les cultures sont souvent conçues comme des ensembles clos, uniformes, stables et harmonieux. Cette conception, longtemps dominante en anthropologie, est aujourd'hui largement rejetée dans les sciences sociales<sup>14</sup>. Les cultures sont désormais appréhendées par les sociologues et les anthropologues comme des phénomènes hétérogènes et fluctuants, aux contours incertains, marqués par des rapports de pouvoirs, dont les normes et les pratiques sont interprétées, négociées, modifiées par les acteurs sociaux eux-mêmes<sup>15</sup>. De même, les auteurs récusent les visions « essentialistes » des

---

<sup>11</sup> Voy. la définition donnée par l'*International Encyclopedia of Sociology*, F.N. Magill (ed.), vol. 1, 279. Sur l'histoire du mot culture, de ses différentes significations et de ses rapports avec l'histoire des idées, voy. Ph. Bénéton, *Histoire de mots, culture et civilisation*, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, Paris, 1975. L'anthropologue B. Tylor est généralement cité comme étant le premier à avoir proposé cette définition du terme « culture », dans son ouvrage, *Primitive culture*, paru en 1871. Ph. Bénéton souligne toutefois l'influence du concept allemand de *Kultur* sur la définition forgée par Tylor. Sur la notion de *Kultur*, voy. le premier chapitre de N. Elias, *La civilisation des mœurs*, Paris, Calmann-Lévy, 1991 (1<sup>ère</sup> éd. 1969).

<sup>12</sup> A. Mucchielli, *L'identité*, Paris, P.U.F., coll. Que sais-je ?, 2002 (5<sup>ème</sup> éd. mise à jour), pp. 12-38.

<sup>13</sup> *Id.*, pp. 14-17.

<sup>14</sup> J. K. Cowan, M.-B. Dembour, R. A. Wilson, « Introduction », in J. K. Cowan, M.-B. Dembour, R.A. Wilson (eds), *Culture and Rights, Anthropological Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, pp. 1-26, p. 3.

<sup>15</sup> Voy. en particulier S. E. Merry, « Changing rights, changing culture », in J. K. Cowan, M.-B. Dembour, R.A. Wilson (eds), *op. cit.*, pp. 31-55, spéc. pp. 39-46 ; C. Geertz, « The World in Pieces: Culture and Politics at the End of the Century », in C. Geertz, *Available Light – Anthropological reflections on Philosophical Topics*, pp. 218-263, spéc. pp. 246-256. Au-delà du consensus sur le caractère hétérogène, contesté et changeant des

identités culturelles, qui consistent à les présenter comme des données *a priori*, pourvues d'un contenu objectif et invariable. Ils estiment au contraire qu'il s'agit de « constructions sociales », produites et transformées de façon dialogique, au gré des interactions constantes entre individus et entre groupes<sup>16</sup>. Si l'identité peut être décrite comme marquant une frontière, c'est une frontière « instable, mouvante et poreuse », elle-même « enjeu de conflits et de luttes entre groupes et acteurs sociaux »<sup>17</sup>. Les différences individuelles ou collectives ne sont pas significatives par elles-mêmes : c'est le contexte social, historique ou politique qui donne à certaines caractéristiques une importance déterminante dans la définition d'une personne ou d'un groupe<sup>18</sup>. « [E]thnic – indeed, all – identities are not things but relations »<sup>19</sup>. Au demeurant, à l'époque contemporaine, les individus combinent généralement de multiples identifications d'ordre culturel : une personne peut se sentir liée à la fois à une collectivité nationale, à une région et à une communauté linguistique ou religieuse. De plus, les référents culturels ne représentent qu'un critère parmi d'autres dans l'auto-définition des individus. Les éléments qui priment dans la perception qu'une personne a d'elle-même varient dans le temps et en fonction des situations.

Ces considérations n'impliquent cependant pas qu'identités et cultures seraient dépourvues de toute consistance. L'environnement culturel continue d'avoir une influence importante sur la manière dont les individus développent leur personnalité et leur vision du monde. Nombre d'individus ressentent leur identité culturelle comme une part essentielle d'eux-mêmes<sup>20</sup>.

---

cultures, cette notion continue de susciter de vifs débats dans les sciences sociales. Voy. not. A. Kuper, *Culture, The Anthropologists' Account*, Cambridge (Massachusetts) / London (England), Harvard University Press, 1999.

<sup>16</sup> K. A. Cerulo, « Identity Construction: New Issues, New Directions », *Ann. Rev. Sociol.*, n°23, 1997, pp. 385-409, esp. 387-391 ; C. Calhoun, « Social Theory and the Politics of Identity », in C. Calhoun (ed.), *Social Theory and Politics of Identity*, Oxford, Blackwell, 1994, pp. 9-36 ; S. Hall, « The Question of Cultural Identity », in S. Hall, D. Held and T. McGrew (eds), *Modernity and its Futures: Understanding Modern Societies*, Cambridge, Polity Press, 1992, pp. 273-316 ; S. Hall, « Cultural Identity and Diaspora », in J. Rutherford (ed.), *Identity – Community, Culture, Difference*, Lawrence and Wishart, London, 1990, 222-237.

<sup>17</sup> D. Lapeyronnie, « De l'altérité à la différence. L'identité, facteur d'intégration ou de repli ? », in Ph. Dewitte (dir.), *Immigration et intégration – L'état des savoirs*, Paris, La Découverte, 1999, pp. 252-259, p. 253. C'est l'anthropologue F. Barth qui a mis l'accent sur la notion de « frontière » dans l'étude de l'identité et de l'ethnicité. Il a développé l'idée que les identités ethniques ont pour caractéristique fondamentale de tracer une limite entre un groupe et d'autres groupes mais que les critères sur lesquels se fonde cette différenciation peuvent varier au gré des transformations du contexte social, politique ou économique. Voy. F. Barth, « Introduction », in F. Barth (ed.), *Ethnic Groups and Boundaries – The Social Organization of Difference*, Oslo, Universitetsforlaget, 1969, pp. 9-38.

<sup>18</sup> F. Barth, *op. cit.*. Voy. aussi A. Bastenier et F. Dassetto, *Immigration et espace public – La controverse de l'intégration*, Paris, CIEMI-L'Harmattan, 1993, pp. 139-147.

<sup>19</sup> J. L. Comaroff, « Ethnicity, Nationalism, and the Politics of Difference in an Age of Revolution », in E.N. Wilmsen and P. McAllister (eds), *The Politics of Difference: Ethnic Premises in a World of Power*, Chicago/London, University of Chicago Press, 1996, pp. 162-183, pp. 165-166.

<sup>20</sup> En ce sens, voy. not. T. Modood, « Anti-Essentialism, Multiculturalism, and the 'Recognition' of Religious Groups », *The Journal of Political Philosophy*, vol. 6, nr 4, 1998, pp. 378-399. Voy. aussi S. Benhabib : « Sociological constructivism does not suggest that cultural differences are shallow or somehow unreal or fictional. » *Cultural differences run very deep and are very real*. (*The Claims of Culture – Equality and Diversity in the Global Era*, Princeton and Oxford, Princeton University Press, 2002, p. 7).

On observe depuis les années 1970-1980 une montée des mouvements d'affirmation et de revendication identitaires. Dans l'ensemble de l'Europe, de nombreux Etats connaissent des polémiques relatives à des demandes visant le respect, la protection ou la reconnaissance de particularités culturelles : contestations concernant la langue de l'administration ou de l'enseignement, controverses sur le port de signes religieux dans des institutions publiques, revendications d'une autonomie territoriale ou du droit à l'auto-détermination, oppositions à des politiques économiques ou environnementales menaçant un mode de vie traditionnel... Certes, les problèmes engendrés par la diversité des religions, des langues ou des traditions dans les pays européens ne sont pas entièrement neufs. La coexistence des différences religieuses au sein d'une même entité politique préoccupe les esprits depuis la Réforme. L'idéologie nationale, fondée sur l'idée que le partage d'une culture commune par une population constituerait la source naturelle de la légitimité d'un Etat, est à l'origine de nombreux conflits, remontant généralement au 19<sup>ème</sup> siècle, tels que le problème kurde en Turquie, le nationalisme basque en Espagne ou encore la question des « minorités nationales » dans les pays d'Europe centrale et orientale. La place croissante qu'occupent à l'heure actuelle les questions liées à la culture et à l'identité dans les débats politique est néanmoins frappante<sup>21</sup>. Sans doute, l'augmentation des mouvements de migration vers les pays d'Europe occidentale dans la seconde moitié du 20<sup>ème</sup> siècle a-t-elle accru la pluralité des religions et des traditions, générant de nouvelles interrogations. On peut également y voir l'influence des « nouveaux mouvements sociaux » apparus dans les années 1960-1970, qui ont placé les concepts de « culture », d'« identité » et de « différence » au centre de leur discours (voy. *infra*, 5, b)<sup>22</sup>. Dans ce contexte, on a vu se constituer divers mouvements revendiquant une identité régionale ou minoritaire et réclamant le respect de leurs spécificités. Enfin, la chute des régimes communistes en Europe centrale et orientale à la fin des années 1980 s'est accompagnée d'une résurgence des tensions entre groupes dits ethniques, avec les conséquences dramatiques que l'on sait.

D'une manière générale, l'importance prise par les enjeux identitaires s'explique par un ensemble de mutations qui affectent profondément les pays européens : le déclin de la notion de « classe » comme mode d'organisation et d'identification<sup>23</sup>, le passage d'une immigration de travail à une immigration d'établissement en Europe occidentale<sup>24</sup>, la reconfiguration des rapports socio-politiques après la chute du communisme en Europe centrale et orientale, l'effondrement des grandes idéologies politiques. A quoi il faut ajouter les effets paradoxaux de la mondialisation : l'affaiblissement du pouvoir des Etats

<sup>21</sup> M. Wieviorka, « Culture, société, démocratie », in M. Wieviorka (dir.), *Une société fragmentée ? Le multiculturalisme en débat*, Paris, La Découverte, 1997, pp. 11-82, p. 13.

<sup>22</sup> J. K. Cowan, M.-B. Dembour, R. Wilson, *op. cit.*, pp. 2-3. L'utilisation des notions de culture et d'identité par ces mouvements n'est pas dépourvue d'ambiguïté. On leur a souvent reproché d'en développer une conception essentialiste et réductrice (*ibid.*).

<sup>23</sup> M. Wieviorka, *op. cit.*, pp. 13-14 ; R. D. Grillo, *Pluralism and the Politics of Difference – State, Culture, and Ethnicity in Comparative Perspective*, Oxford, Clarendon Press, 1998, pp. 225-228.

<sup>24</sup> M. Wieviorka, *op. cit.*, pp. 15-16.

et de leur capacité à fédérer les diverses composantes de la société, le développement des technologies de transport et de communication, l'intensification des échanges internationaux ont entraîné à la fois l'émergence de nouvelles identités, dites métissées, « diasporiques » ou « hybrides »<sup>25</sup> - et le renforcement ou la redécouverte d'identités nationales, locales ou particulières, prenant parfois la forme d'un repli, d'une tentative de reconstructions de communautés unifiées et fermées, en réaction aux incertitudes et aux bouleversements engendrés par la mondialisation<sup>26</sup>.

D'un autre côté, si la volonté de certains groupes de voir leurs différences culturelles respectées ou reconnues est perçue comme problématique, c'est en grande partie parce qu'elle va à l'encontre du modèle politique dominant depuis le 19<sup>ème</sup> siècle – le modèle de l'Etat-Nation<sup>27</sup>. Celui-ci repose sur l'idée que l'humanité serait divisée en « nations », au sens de groupes unis par une langue, une culture, une histoire communes, et la conviction que chaque nation aurait vocation à se constituer en Etat<sup>28</sup>. Le nationalisme – idéologie politique qui sous-tend cette conception –, est ainsi défini par E. Gellner, comme « *a political principle which maintains that similarity of culture is the basic social bond. Whatever principles of authority may exist between people depend for their legitimacy on the fact that the members of the group concerned are of the same culture* »<sup>29</sup>. En d'autres termes, le nationalisme pose en principe la nécessité d'une adéquation entre les frontières culturelles et les frontières politiques<sup>30</sup>. Mais, comme le montrent les études historiques, lorsqu'au 19<sup>ème</sup> siècle, le nationalisme s'est imposé comme principe dominant de légitimation politique, les populations des Etats et des Empires étaient loin de se répartir en groupes culturels homogènes. Il existait au contraire une large variété de dialectes, de traditions, de coutumes locales. L'unification des cultures nationales ainsi que l'émergence d'un sentiment national sont en grande partie le produit de l'action des institutions étatiques, lorsque les nations se sont développées dans le cadre d'Etats territoriaux préexistants (en Europe occidentale), ou des élites intellectuelles, là où la formation des nations a précédé la création

<sup>25</sup> Les notions de diaspora et d'« hybridité » ont été développées par la théorie dite « post-coloniale ». Voy. S. Hall, *op. cit.*, pp. 310-311 et H. Bhabha, « DissemiNation: time, narrative, and the margins of the modern nation », in *Nation and Narration*, London/New York, Routledge, 1990, pp. 291-322.

<sup>26</sup> R. D. Grillo, *op. cit.*, pp. 228-235 ; S. Hall, « The Question of Cultural Identity », *op. cit.*, pp. 299-314.

<sup>27</sup> Voy. B. de Witte : « ...the difficulty of accommodating the value of cultural diversity in the legal system, at least in some countries (...) is a difficulty, I should add immediately, which is not due to any systemic incompatibility between the value of cultural diversity and the intrinsic logic of the law, but to deeply ingrained political traditions and preconceptions which underlie legal systems and rules. » (« Law and Cultural Diversity: A Troublesome Relationship – Introduction », *SIM Special*, n°25, 1999, pp. 1-5, p. 1).

<sup>28</sup> Les notions de « peuple » et de « nation », dans leur sens moderne, sont apparues dans le contexte des révolutions française et américaine. Cette première conception du peuple était une conception territoriale ; le peuple étant défini comme la collectivité des citoyens vivant au sein du même Etat. Au cours du 19<sup>ème</sup> siècle, la notion a évolué ; l'on a attribué de plus en plus d'importance aux critères linguistiques ou ethniques. Voy. E. J. Hobsbawm, *Nations and Nationalism Since 1780. Programme, Myth, Reality*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990 (2d édition).

<sup>29</sup> E. Gellner, *Nationalism*, London, Phoenix, 1997, pp. 3-4.

<sup>30</sup> E. Gellner, *Nations and Nationalism*, 1997 (1<sup>st</sup> ed. 1983), Oxford, Blackwell, p. 1.

des Etats (Allemagne, Italie, Europe centrale et orientale)<sup>31</sup>. Les nations, au sens nationaliste du terme, sont donc des constructions relativement récentes. Les mouvements nationalistes se sont appuyés sur des éléments culturels préexistants, mais en les réinterprétant, en les transformant et, au besoin, en les réinventant<sup>32</sup>. L'imposition d'une langue unique standardisée, grâce notamment à la généralisation de l'instruction élémentaire, a joué un rôle majeur dans la réalisation de l'uniformité culturelle requise par l'idéologie nationale. Cependant, une sélection a été opérée parmi les traditions existantes et seules certaines d'entre elles ont été élevées au rang de « hautes cultures ». Par conséquent, l'homogénéisation culturelle des populations comprises à l'intérieur des frontières étatiques s'est en partie construite sur la répression et la marginalisation des cultures régionales ou minoritaires<sup>33</sup>.

L'Etat-Nation a certes constitué un mode efficace d'intégration sociale, répondant aux transformations générées par la modernité<sup>34</sup>. Il a créé de nouveaux liens de solidarité, unifiant des populations arrachées à leurs contextes de vie traditionnels. Il a également fourni le cadre au sein duquel se sont développées les démocraties modernes. C'est en partie le sentiment d'appartenance à une même nation qui a amené les habitants d'un territoire étatique à se concevoir comme citoyens, membres d'une communauté politique unique, capables de se sentir responsables les uns des autres<sup>35</sup>. Mais le concept d'Etat-Nation reste marqué par un présupposé d'homogénéité culturelle du corps social, qui induit des pratiques d'exclusion ou de marginalisation. Ce modèle politique n'est cependant ni absolu, ni indépassable, ni même nécessaire à la démocratie<sup>36</sup>. Selon J. Habermas, « [l]e lien étroit créé par l'Etat-nation entre ethnos et demos n'était qu'un passage. Du point de vue conceptuel, la citoyenneté était toujours déjà indépendante de l'identité nationale »<sup>37</sup>. En pratique, les Etats démocratiques

<sup>31</sup> E. Gellner, *op. cit.* ; B. Anderson, *Imagined Communities. Reflection on the Origin and Spread of Nationalism*, London/New York, Verso, 1996 ; E. J. Hobsbawm, *Nations and Nationalism since 1780, Programme Myth and Reality*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990.

<sup>32</sup> Selon les analyses de E. J. Hobsbawm et T. Ranger, la construction des cultures nationales a comporté une part d'invention de mythes, de symboles ou de pratiques présentés comme des traditions ancestrales. Voy. E. J. Hobsbawm et T. Ranger, *The Invention of Tradition*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992.

<sup>33</sup> E. Gellner, *Nations and Nationalism, op. cit.*, p. 48 ; M. Keating, *The New Regionalism in Western Europe. Territorial Restructuring and Political Change*, Edward Elgar, 1998, pp. 16-38. Sur les liens entre le droit et le processus de construction des nations, voy. en particulier G. Noiriel, *La tyrannie du national. Le droit d'asile en Europe, 1793-1993*, Paris, Calman-Lévy, 1991 et P. Fitzpatrick, « Introduction », in P. Fitzpatrick (ed.), *Nationalism, Racism and the Rule of Law*, Dartmouth, Aldershot, Brookfield, USA, 1995, pp. xiii-xxi.

<sup>34</sup> E. Gellner, *op. cit.* ; J. Habermas, « L'Etat-nation européen. Passé et avenir de la souveraineté et de la citoyenneté », in *L'intégration républicaine, Essais de théorie politique*, trad. R. Rochlitz, Paris, Fayard, 1998, pp. 95-119, pp. 101-105 ; P. Wagner, *A Sociology of Modernity – Liberty and Discipline*, London and New York, Routledge, 1994, pp. 48-50 et 118-119.

<sup>35</sup> J. Habermas, *op. cit.*, pp. 102-103.

<sup>36</sup> Gellner, *Nationalism, op. cit.*, pp. 9-13.

<sup>37</sup> J. Habermas, « Citoyenneté et identité nationale », in *L'intégration républicaine...op. cit.* pp. 67-94, p. 72. Dans cet essai, le philosophe allemand développe sa fameuse idée du « patriotisme constitutionnel ». A ses yeux, la fusion entre « culture majoritaire » et « citoyenneté », caractéristique de l'Etat-Nation, doit être rompue pour permettre la coexistence des différentes formes de vie culturelle, ethnique et religieuse. Le partage d'une « culture politique », constituée par l'interprétation particulière des principes universalistes de souveraineté populaire et de droits de l'homme, que chaque Etat développe en fonction de son histoire et de ses traditions, suffirait à unir les citoyens. Elle fournirait la base d'un « patriotisme constitutionnel », capable de rassembler les membres d'une communauté politique, quelles que soient par ailleurs leurs différences culturelles, ethniques ou

tendent d'ailleurs de plus en plus à s'écarter de ce modèle. Ils ont adopté de manière pragmatique toutes sortes de modalités permettant la prise en compte des spécificités, qui contredisent le postulat de l'uniformité culturelle. Ces politiques témoignent de la possibilité d'articuler de façon différente, plus ouverte à la diversité, les rapports entre culture et système politique<sup>38</sup>. La conciliation des différences continue néanmoins de susciter, dans l'ensemble des pays européens, de réels dilemmes et de nombreuses incertitudes. Puisque le respect des droits et libertés constitue l'une des normes fondamentales d'une société démocratique, il paraît nécessaire de s'interroger sur les réponses qu'ils fournissent face à ces interrogations.

## 2. Le système de la Convention européenne des droits de l'homme et le droit des minorités

On l'a dit plus haut, en droit international, le thème du respect des spécificités culturelles dans les pays européens est généralement abordé sous l'angle de la protection des minorités. Mais la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, signée à Rome le 4 novembre 1950 au sein du Conseil de l'Europe et entrée en vigueur le 3 septembre 1953, ne contient aucune disposition visant spécifiquement les minorités nationales ou ethniques, religieuses ou linguistiques, ou reconnaissant un quelconque « droit à l'identité culturelle ». Au cours des travaux préparatoires, une proposition soumise par le délégué danois, M. Lannung, visant à garantir des droits aux minorités, fut écartée<sup>39</sup>. Dans le texte final, la notion d'« appartenance à une minorité nationale » n'est mentionnée qu'à l'article 14, parmi les critères illégitimes de discrimination dans la jouissance des droits garantis. Les membres des minorités bénéficient, bien sûr, comme toute personne relevant de la juridiction des Etats signataires, de toutes les autres garanties accordées par la Convention. La liberté religieuse, consacrée par l'article 9, est particulièrement importante pour notre propos, la religion constituant une forme majeure d'expression culturelle. En outre, aux termes de l'article 2 du premier protocole additionnel à la Convention (adopté le 20 mars 1952), les Etats sont tenus de respecter, dans l'exercice de leurs fonctions d'éducation et d'enseignement, « le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et

---

religieuses. (« Citoyenneté et identité nationale », *op. cit.*, p. 77 et « L'Etat-Nation européen... », *op. cit.*, pp. 108-109).

<sup>38</sup> W. Kymlicka, *Multicultural Citizenship, A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1995, p. 127. On notera que de telles modalités se rencontrent également en France, l'un des pays pourtant les plus réticents à l'idée d'une prise en compte des différences culturelles. Voy. D. Lochak, « Les minorités et le droit public français : du refus des différences à la gestion des différences », in A. Fenet et G. Soulier (dirs), *Les minorités et leurs droits depuis 1789*, Paris, L'Harmattan, 1989, pp. 111-184 et N. Rouland, « La tradition juridique française et la diversité culturelle », *Droit et société*, n°27, 1994, pp. 381-419.

<sup>39</sup> *Rec. trav. prép.*, vol. I, pp. 180-182. Voy. aussi les interventions de H. Lannung, vol. V, pp. 23 et 243. Sur les discussions relatives à la question des minorités durant les travaux préparatoires, voy. Ch. Hillgruber and M. Jestaedt, *The European Convention on Human Rights and the Protection of National Minorities*, Cologne, Verlag Wissenschaft und Politik, 1994, pp. 13-21.

*philosophiques* ». Mais ni la Convention ni ses protocoles ne contient de disposition garantissant explicitement aux membres des minorités le respect de leurs traits culturels distincts.

Il faut souligner que les Etats d'Europe centrale et orientale, au sein desquels les problèmes liés aux minorités étaient les plus saillants, n'ont pas participé à la rédaction de la Convention, à laquelle ils n'ont adhéré qu'après la chute du communisme. Mais d'une manière générale, la Convention reflète sur ce point l'esprit de l'époque de sa rédaction : au sortir de la seconde guerre mondiale, le système de protection des minorités institué à la fin de la première guerre mondiale, sous l'égide de la Société des Nations, était largement discrédité<sup>40</sup>. Celui-ci reposait sur des dispositions incluses dans les traités conclus par les Alliés avec certains Etats vaincus<sup>41</sup>, nouvellement créés ou dont les frontières avaient été modifiées<sup>42</sup>. Ces dispositions étaient assorties d'un mécanisme international de garantie, dont la responsabilité incombait au Conseil de la Société des Nations et à la Cour permanente de Justice internationale<sup>43</sup>. Ce système, rappelons-le, n'était pas universel : aucune des grandes puissances, pas même l'Allemagne, malgré sa défaite, ne se vit imposer d'obligation en matière de minorités. Celles-ci concernaient uniquement des Etats faibles ou nouveaux, qui y virent une limitation humiliante de leur souveraineté. Jugé inefficace, accusé d'avoir donné lieu à des abus, ce système fut abandonné après la seconde guerre mondiale. Les grandes puissances estimaient désormais qu'une protection internationale spécifique aux personnes appartenant à des minorités ne se justifiait pas. Selon l'opinion dominante, il convenait plutôt de développer des mécanismes internationaux de garantie des droits universels identiques pour tous<sup>44</sup>.

La Déclaration Universelle des droits de l'homme, proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948, témoigne également de cet état d'esprit. Elle ne contient pas non plus de

---

<sup>40</sup> Sur l'historique du droit des minorités, voy. P. Thornberry, *International Law and the Rights of Minorities*, Oxford, Oxford University Press, 1991, pp. 25-37 ; N. Rouland, S. Pierré-Caps et J. Poumarède, *op. cit.*, pp. 158-174 ; J. J. Preece, « Minority Rights in Europe: From Westphalia to Helsinki », *Review of International Studies*, 1997, nr 23, pp. 75-92, pp. 76-81 et I. Schulte-Tenckhoff, « Minorités en droit international », *op. cit.*, p. 32-34. Sur le lien entre l'émergence de la notion de « minorité nationale » en droit international et la pensée nationaliste, permettons-nous de renvoyer à notre article : J. Ringelheim, « Considerations on the International Reaction to the 1999 Kosovo Crisis », in *R.B.D.I.*, 1999/2, pp. 475-544, spéc. pp. 489-493.

<sup>41</sup> L'Autriche, la Hongrie, la Bulgarie et la Turquie.

<sup>42</sup> La Grèce, la Roumanie, la Yougoslavie, la Tchécoslovaquie, la Pologne et l'Arménie. A ces traités s'ajoutaient les déclarations faites par certains Etats lors de leur admission à la Société des Nations (l'Albanie, la Lituanie, la Lettonie, l'Estonie, l'Iraq et la Finlande) ainsi que des dispositions incluses dans les régimes internationaux prévus pour certains territoires, tels que Danzig ou la Haute-Silésie.

<sup>43</sup> Ce système comportait notamment la possibilité, pour les minoritaires ou d'autres Etats membres, d'introduire auprès du Secrétaire général de la Société des Nations, des pétitions dénonçant des violations des traités. Sur l'ensemble du système de l'entre-deux-guerre, voy. N. Rouland, S. Pierré-Caps et J. Poumarède, *op. cit.*, pp. 183-197 ; P. Thornberry, *op. cit.*, pp. 38-52.

<sup>44</sup> H. Hannum, « Contemporary Developments in the International Protection of the Rights of Minorities », *Notre-Dame Law Review*, 1991, vol. 66, pp. 1431-1448, pp. 1434-1435 ; N. Rouland, S. Pierré-Caps et J. Poumarède, *op. cit.*, pp. 198-199 ; J. J. Preece, *op. cit.*, pp. 84-87 ; I. Schulte-Tenckhoff, « Minorités en droit international », *op. cit.*, pp. 40-42.

disposition protégeant les minorités<sup>45</sup>. Un article en faveur des minorités fut néanmoins introduit dans le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, adopté par l'Assemblée générale en 1966. Aux termes de l'article 27, les personnes appartenant à une minorité ethnique, religieuse ou linguistique ne peuvent être privées du droit d'avoir « *leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue* ». En revanche, les efforts déployés par certains membres de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, postérieurement à l'adoption de la Convention, en vue de promouvoir l'insertion d'une disposition analogue dans un protocole additionnel ne donnèrent aucun résultat<sup>46</sup>. En 1961, l'Assemblée avait recommandé au Comité des Ministres d'introduire dans le second protocole additionnel à la Convention une disposition visant à garantir des droits aux personnes appartenant à une minorité nationale<sup>47</sup>. Douze ans plus tard<sup>48</sup>, le comité d'experts chargé d'étudier la question conclut que d'un point de vue strictement juridique, il n'était pas nécessaire d'adopter une disposition spéciale pour protéger les minorités et le projet fut abandonné<sup>49</sup>.

Il faut attendre les années 1990 et le retour en force du problème des minorités sur la scène internationale après l'effondrement des régimes communistes, pour que le Conseil de l'Europe s'intéresse à nouveau à cette question. En mai 1990, les Etats-membres de la Conférence pour la Sécurité et la Coopération en Europe (CSCE) – qui deviendra, le 1er janvier 1995, l'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe (OSCE) – établissent, dans le document final du sommet de Copenhague, une liste de droits qui doivent être garantis aux membres des minorités<sup>50</sup>. La même année, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe recommande au Comité des Ministres d'élaborer soit un protocole à la Convention de sauvegarde, soit une Convention séparée protégeant

<sup>45</sup> Résolution 217 A (III). Cette même résolution précise néanmoins que les « *Nations Unies ne peuvent demeurer indifférentes au sort des minorités* » mais qu'en raison des aspects particuliers que cette question revêt dans chaque Etat où elle se pose, il ne convient pas d'en traiter dans un instrument de caractère universel comme la Déclaration des droits de l'homme. Voy. N. Levrat, « Solutions institutionnelles pour sociétés plurielles », in N. Levrat (dir.), *Minorités et organisation de l'Etat*, Bruylant, Bruxelles, 1998, pp. 3-90, pp. 65-66.

<sup>46</sup> A ce sujet, voy. H. Lannung, « The Rights of Minorities », in *Mélanges offerts à Polys Modinos – Problèmes des droits de l'homme et de l'unification européenne*, Paris, Pedone, 1968, pp. 181-195 ; A. S. Ålmqvist, *Justification of Minority Protection in International Law*, London, Kluwer, 1997, pp. 203-204 et 220-229.

<sup>47</sup> Recommandation 285 (1961). L'article proposé était le suivant : « *Les personnes appartenant à une minorité nationale ne peuvent être privées du droit, en commun avec les autres membres de leur groupe, et dans les limites assignées par l'ordre public, d'avoir. leur propre vie culturelle, d'employer leur propre langue, d'ouvrir des écoles qui leur soient propres et de recevoir. l'enseignement dans la langue de leur choix ou de professer et de pratiquer leur propre religion* ».

<sup>48</sup> Suite à la saisine de la Commission par des parents belges francophones alléguant que la législation sur l'emploi des langues dans l'enseignement entraînait diverses violations de la Convention, le Comité des Ministres avait décidé de suspendre les travaux du comité d'experts jusqu'à ce que ces affaires soient tranchées. La Cour rendit son arrêt le 23 juillet 1968 : Cour eur. dr. h., *affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique*, arrêt du 23 juillet 1968, Série A n°6.

<sup>49</sup> Rapport du comité d'experts en matière de droits de l'homme au Comité des ministres, DH/Exp (73) 41. Le comité observait néanmoins qu'au cas où une telle disposition serait jugée politiquement souhaitable, elle ne soulèverait pas d'obstacle juridique majeur.

<sup>50</sup> Document final du sommet de Copenhague (1990), IV. Ce document n'a pas de valeur juridique contraignante.



les droits des minorités<sup>51</sup>. En 1992, l'Assemblée générale des Nations Unies proclame une *Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, linguistiques ou religieuses*<sup>52</sup> tandis que l'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe (OSCE) crée l'institution du *Haut-Commissaire pour les minorités nationales*, chargé de surveiller la situation des minorités nationales afin de signaler, le plus tôt possible, l'émergence de tensions susceptibles de dégénérer en conflit et d'affecter les relations entre Etats<sup>53</sup>. Face à l'inaction du Comité des Ministres, l'Assemblée du Conseil de l'Europe rédige elle-même un projet de *Protocole additionnel à la Convention européenne des Droits de l'Homme concernant les personnes appartenant à des minorités nationales*<sup>54</sup>. Les Etats membres jugent les droits reconnus dans ce texte trop extensifs<sup>55</sup>. Ils sont, par ailleurs, réticents à l'idée de les soumettre au contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme. Ils décident, par conséquent, lors du sommet de Vienne d'octobre 1993, de charger le Comité des Ministres, d'une part, de rédiger une Convention séparée concernant les minorités nationales, et, d'autre part, d'engager des travaux sur la rédaction d'un protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme garantissant des droits individuels dans le domaine culturel. La *Convention-cadre pour la protection des minorités nationales* – première convention multilatérale entièrement consacrée aux minorités – est adoptée le 10 novembre 1994 et ouverte à la signature le 1<sup>er</sup> février 1995. Le contrôle du respect des obligations énoncées dans cette Convention n'est pas confié à la Cour européenne des droits de l'homme mais au Comité des ministres : chaque partie contractante doit transmettre périodiquement au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe un rapport sur les mesures prises pour donner effet aux principes énoncés dans la Convention-cadre. Ces mesures sont évaluées par le Comité des ministres, assisté par un comité consultatif, composé d'experts<sup>56</sup>. Cette Convention est entrée en vigueur en 1998, de même que la *Charte des langues régionales et minoritaires*, adoptée par le Comité des ministres en 1992. En revanche, les travaux du Comité « ad hoc » pour la protection des minorités nationales (CAHMIN) sur un éventuel protocole additionnel à

<sup>51</sup> Recommandation 1134 (1990).

<sup>52</sup> Résolution 47/135 (18 décembre 1992). Il s'agit également d'un instrument dépourvu de valeur juridique contraignante.

<sup>53</sup> N. Rouland, S. Pierré-Caps et J. Poumarède, *op. cit.*, pp. 226-227.

<sup>54</sup> Recommandation 1201 (1993).

<sup>55</sup> Tout comme les droits énoncés dans le projet de Convention pour la protection des minorités préparé en 1991 par la Commission européenne pour la démocratie par le droit : *La protection des minorités*, Commission européenne pour la démocratie par le droit, éditions du Conseil de l'Europe, 1994.

<sup>56</sup> Articles 24 à 26 de la Convention-cadre. Pour une analyse de cette Convention, voy. F. Benoît-Rohmer, « La Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales », 6 *E.J.I.L.*, 1995, pp. 573-597 et H. Klebes, « The Council of Europe's Framework Convention for the Protection of National Minorities », 16 *H.R.L.J.*, n°1-3, 1995, pp. 92-98. Pour une vision critique de l'évolution du droit des minorités depuis 1990, voy. Ph. Alston, « Peoples' Rights: Their Rise and Fall », in Ph. Alston (ed.), *Peoples' Rights*, Oxford, Oxford University Press, Academy of Europeand Law (EUI), 2001, pp. 259-293, pp. 273-276.

la Convention de sauvegarde consacrant des « droits culturels », jugés peu concluants par le Comité des Ministres, ont été suspendus *sine die* en janvier 1996<sup>57</sup>.

Par ailleurs, face à l'afflux des demandes d'adhésion des pays d'Europe centrale et orientale dans les années 1990, le Conseil de l'Europe a réformé la procédure d'admission de nouveaux membres et fait du respect des minorités l'une des conditions d'entrée dans l'organisation<sup>58</sup>. Le « respect des minorités et leur protection » fut également inclus parmi les critères politiques fixés par le Conseil européen de Copenhague en 1993 pour l'adhésion de nouveaux Etats à l'Union européenne. La Commission européenne, chargée d'évaluer le respect des « critères de Copenhague » par les Etats candidats d'Europe centrale et orientale, accorda une importance toute particulière à la question des minorités dans ses rapports réguliers<sup>59</sup>. Toutefois, plusieurs Etats d'Europe occidentale se sont montrés réticents à l'idée de reconnaître des droits spécifiques aux membres des minorités, de peur, notamment, d'encourager des mouvements séparatistes. La *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, proclamée lors du Conseil européen de Nice en décembre 2000, ne contient pas de référence explicite aux minorités nationales ou ethniques, religieuses ou linguistiques. Le préambule de la Charte des droits fondamentaux précise néanmoins que l'Union contribue à la préservation et au développement des valeurs européennes communes « *dans le respect de la diversité des cultures et des traditions des peuples de l'Europe, ainsi que de l'identité nationale des Etats membres* »<sup>60</sup>, tandis que l'article 22 de la Charte énonce que « l'Union respecte la diversité culturelle, religieuse et linguistique ». Selon Guy Braibant, qui fut le vice-président de la Convention chargée d'élaborer la charte, cet article constitue « *une expression atténuée de la reconnaissance des minorités* »<sup>61</sup>. Par contre, dans le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe, le « respect des droits des personnes appartenant à des minorités » est mentionné, en tant que partie intégrante des droits de l'homme, parmi les valeurs sur lesquelles l'Union se fonde<sup>62</sup>.

<sup>57</sup> Sur les travaux du CAHMIN, voy. S. Stavros, « Cultural Rights for National Minorities – Covering the Deficit in the Protection Provided by the European Convention on Human Rights », *IALS Bulletin*, nr 25, January 1997, pp. 7-13.

• <sup>58</sup> J.-F. Flauss, « Les conditions d'admission des pays d'Europe centrale et orientale au sein du Conseil de l'Europe », *E.J.I.L.*, 1994, pp. 401-422.

<sup>59</sup> K. Henrard, « Charting the Gradual Emergence of a More Robust Level of Minority Protection: Minority Specific Instruments and the European Union », *op. cit.*, pp. 578-579.

<sup>60</sup> Préambule, 3<sup>ème</sup> paragraphe.

<sup>61</sup> G. Braibant, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Témoignage et commentaire*, Paris, Seuil, 2001, p. 159.

<sup>62</sup> « L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie d'égalité, de l'État de droit, de respect des droits de l'Homme, y inclus des droits de personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux Etats membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes. » (Version consolidée du traité établissant une Constitution pour l'Europe, CIG 87/04, Bruxelles, 6 août 2004, article I-2).

Dans ce contexte, la notion de « droits culturels » a également suscité un intérêt croissant dans la doctrine. Cette expression demeure toutefois quelque peu équivoque : dans son acception initiale, celle que reflète le *Pacte international relatif aux droits sociaux, économiques et culturels* de 1966, elle vise l'ensemble des droits relatifs à la « culture » entendue au sens d'« œuvres et activité de l'esprit » (en d'autres termes, les arts et les sciences), et non au sens anthropologique de « style de vie propre à un groupe particulier de personnes » (voir *supra*). L'article 15 du Pacte reconnaît à tout individu le droit « de participer à la vie culturelle » ainsi que de « bénéficier du progrès scientifique » et « de la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur. »<sup>63</sup> Mais depuis les années 1990, les termes « droits culturels » sont de plus en plus utilisés pour désigner également les droits qui garantissent aux individus la possibilité de préserver des traits culturels spécifiques – la notion de « culture » étant cette fois entendue dans son sens anthropologique. Cet usage peut toutefois prêter à confusion car il n'existe pas à l'heure actuelle aucune convention internationale qualifiant explicitement de « culturels », dans ce second sens, les droits qu'elle consacre. Du reste, les auteurs ne s'accordent pas toujours sur la liste des droits qui doivent, selon eux, être rangés dans cette catégorie<sup>64</sup>.

Notons enfin que la notion de « diversité culturelle » fait l'objet de travaux au sein de l'Unesco, qui ont donné lieu à l'adoption, par la Conférence générale de cette organisation, d'une *Déclaration universelle sur la diversité culturelle* en novembre 2001, laquelle, notamment, établit un lien entre diversité culturelle et droits de l'homme. Les Etats membres ont par la suite décidé de mettre à l'étude l'élaboration d'un instrument normatif de nature contraignante portant sur la protection de la diversité

<sup>63</sup> Ces droits sont également consacrés par l'article 27 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

<sup>64</sup> Pour une synthèse des discussions sur la notion de « droits culturels », voy. Y. M. Donders, *Towards a Right to Cultural Identity?*, Antwerpen, Oxford, New York, Intersentia, 2002. L'auteur passe en revue les débats de doctrine ainsi que les travaux de différentes instances internationales consacrés à la notion de droits culturels. Il nous semble toutefois qu'elle ne parvient pas à dissiper totalement la confusion qui entoure cette catégorie de droits. En particulier, lorsqu'elle propose de les définir comme « a general category of human rights that relate to the protection of a distinctive culture » (p. 76), elle perd de vue le premier sens des droits culturels, pourtant consacré par le Pacte international relatif aux droits sociaux, économiques et culturels. Sur la notion de « droits culturels », voy. aussi P. Meyer-Bisch (dir.), *Les droits culturels, une catégorie sous-développée de droits de l'homme*, Actes du VIII<sup>ème</sup> Colloque interdisciplinaire sur les droits de l'homme, Editions Universitaires de Fribourg, Suisse, 1993 ; Ch. Eberhard, *Droits de l'homme et dialogue interculturel*, Editions des Ecrivains, Paris, 2002, pp. 68-72 ; R. Stavenhagen, « Cultural rights and universal human rights », in A. Eide, C. Krause, A. Rosas (eds), *Economic, Social and Cultural Rights. A textbook*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, Boston, London, 1995, pp. 63-77 ; A. Eide, « Cultural rights as individual human rights » in A. Eide, C. Krause and A. Rosas (ed.), *op. cit.*, pp. 229-240 ; J. Symonides, « Cultural Rights : A Neglected Category of Human Rights », 158 *International Social Science Journal*, 1998, pp. 559-573 ; J. Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Ithaca and London, Cornell University Press, 1989, pp. 154-160 ; L. V. Prot, « Cultural Rights as Peoples' Rights in International Law », in J. Crawford (ed.), *The Rights of Peoples*, Oxford, Oxford University Press, 1988.

des contenus culturels et des expressions artistiques, qui, à l'heure actuelle, en est encore à l'état d'avant-projet<sup>65</sup>.

### 3. Le rôle de la Cour européenne des droits de l'homme

La spécificité de la Convention européenne des droits de l'homme réside avant tout dans ses mécanismes de contrôle. Elle permet à toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation d'un droit garanti ainsi qu'à tout Etat membre, d'introduire, contre tout Etat-partie à la Convention, un recours en manquement aux dispositions de la Convention ou de ses protocoles, devant la Cour européenne des droits de l'homme, dont le siège se trouve à Strasbourg<sup>66</sup>. Les requêtes individuelles, de loin les plus fréquentes, sont soumises à des conditions spécifiques de recevabilité : le requérant doit avoir épuisé tous les recours à sa disposition dans l'ordre interne, la requête doit avoir été introduite dans les six mois à dater de la décision interne définitive et ne doit pas être incompatible avec la Convention ni manifestement mal fondée ou abusive<sup>67</sup>. A l'origine, les recours étaient d'abord soumis à l'examen de la Commission européenne des droits de l'homme<sup>68</sup>. Cet organe a été supprimé par le protocole n°11 portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention, entré en vigueur en 1998. Désormais, une requête individuelle peut être déclarée irrecevable par un comité de trois juges, lorsqu'une telle décision ne requiert pas d'examen complémentaire. Si aucune décision en ce sens n'est prise, la recevabilité est examinée par une Chambre de sept juges, qui, en principe, se prononce également sur le fond. Si l'affaire soulève une question grave relative à l'interprétation de la Convention ou de ses protocoles, ou si la solution d'une question peut conduire à une contradiction avec un arrêt antérieur, la Chambre peut se dessaisir au profit de la Grande Chambre, composée de dix-sept juges, à moins que l'une des parties ne s'y oppose. Enfin, dans un délai de trois mois à compter de la date de l'arrêt d'une Chambre, toute partie à l'affaire peut demander son renvoi devant

<sup>65</sup> L'avant-projet de Convention sur la protection de la diversité des contenus culturels et des expressions artistiques doit être présenté à la 33<sup>ème</sup> Conférence générale de l'Unesco en octobre 2005. Il peut être consulté sur le site de l'Unesco : [http://www.unesco.org/culture/pluralism/diversity/html\\_fr/decl\\_fr.shtml](http://www.unesco.org/culture/pluralism/diversity/html_fr/decl_fr.shtml).

<sup>66</sup> Art. 33 et 34 de la Convention. Dans le texte initial de la Convention, l'acceptation du droit de recours individuel par les Etats était facultative. Ce droit ne pouvait être invoqué qu'à l'encontre des Etats qui l'avaient reconnu. Le protocole n°11 à la Convention, qui réforme l'ensemble des mécanismes de contrôle de la Convention, a rendu cette reconnaissance obligatoire.

<sup>67</sup> Art. 35, §§ 1 et 3. En outre, la requête ne peut être anonyme ni essentiellement identique à une requête précédemment examinée par la Cour ou déjà soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, à moins de contenir des faits nouveaux (art. 35, para. 2).

<sup>68</sup> Sur la procédure appliquée jusqu'à l'entrée en vigueur du protocole n°11, voy. J. Velu et R. Ergec, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990.

la Grande Chambre<sup>69</sup>. Le protocole n°14, ouvert à la signature le 13 mai 2004 et, à ce jour, non encore entré en vigueur, apporte quelques modifications à la procédure actuelle : il prévoit qu'une requête individuelle pourra être déclarée irrecevable par une formation de juge unique, lorsqu'une telle décision peut être prise sans examen complémentaire et ajoute aux compétences des comités de trois juges, celle de déclarer une requête recevable et de rendre conjointement un arrêt sur le fond lorsque la question à l'origine de l'affaire fait l'objet d'une jurisprudence bien établie de la Cour<sup>70</sup>.

L'absence de disposition spécifique aux minorités n'a pas empêché de nombreux requérants d'invoquer des droits garantis par la Convention pour contester devant les instances de Strasbourg des mesures affectant la pratique de leur langue, de leur religion ou de leur mode de vie traditionnel<sup>71</sup>. Une grande partie de ces requêtes, toutefois, ont abouti à une décision d'irrecevabilité ou à un arrêt de non-violation, soit que les organes de contrôle aient jugé que les mesures critiquées ne constituaient pas une ingérence dans l'exercice d'un droit protégé, soit qu'ils aient estimé qu'il y avait bien ingérence mais que celle-ci était justifiée par des objectifs légitimes au regard de la Convention<sup>72</sup>.

Nombre d'auteurs en ont conclu que la Convention de sauvegarde ne permettait pas de protéger adéquatement les spécificités culturelles des requérants<sup>73</sup>. Cette inadéquation est généralement attribuée au fait que la Convention ne garantit que des droits individuels et universels, alors que les

---

<sup>69</sup> Un collège de cinq juges de la Grande Chambre examine si l'affaire soulève une question grave relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention ou une question grave de caractère général, auquel cas la demande sera acceptée (article 43 de la Convention).

<sup>70</sup> Le protocole n°14 ajoute également parmi les causes d'irrecevabilité d'une requête individuelle le fait que le requérant n'ait subi aucun préjudice important, à moins que le respect des droits garantis par la Convention et ses Protocoles n'exige un examen de la requête au fond et à condition de ne rejeter pour ce motif aucune affaire qui n'a pas été dûment examinée par un tribunal interne (article 12 du protocole, portant modification du paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention).

<sup>71</sup> Voy. M. Delmas-Marty, « Pluralisme et traditions nationales (revendication des droits individuels) », in P. Tavernier (dir.), *Quelle Europe pour les droits de l'homme ? La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une « union plus étroite » (35 années de jurisprudence : 1959-1994)*, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 81-92.

<sup>72</sup> Notons également que parmi les motifs qui ont conduit la Cour à reconnaître aux autorités nationales, dans certaines affaires, une marge d'appréciation dans l'interprétation de leurs obligations au regard de la Convention, les particularités culturelles, notamment religieuses, propres à l'Etat concerné figurent en bonne place. Sur le lien entre marge d'appréciations et particularismes culturels : M. Delmas-Marty, *op. cit.*, pp. 87-92 ; Ph. Alston, « The Best Interest Principle: Towards a Reconciliation of Culture and Human Rights », in Ph. Alston (ed.), *The Best Interest of the Child. Reconciling Culture and Human Rights*, Unicef, Oxford, Clarendon Paperbacks, 1994, pp. 1-25, p. 20 ; E. Brems, *Human Rights: Universality and Diversity*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff, 2001, pp. 357-387 ; P. Mahoney, « Marvellous Richness of Diversity or Invidious Cultural Relativism ? », *H.R.L.J.*, Vol. 19, No. 1, 1998, pp. 1-6.

<sup>73</sup> Voy. not. S. Stavros, *op. cit.*, p. 7 ; A. Fenet, « Le droit européen des minorités », in A. Fenet, G. Koubi et I. Schulte-Tenckhoff, *Le droit et les minorités – Analyses et textes*, Bruxelles, Bruylant, 2000, 2<sup>e</sup> éd., pp. 115-291, spéc. pp. 143-148 ; A. B. Baka, « The Convention and the Protection of Minorities Under International Law », in R. St. J. Macdonald, F. Matscher and H. Petzold, *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, pp. 875-888 ; J. Marko, « Minority Protection Through Jurisprudence in Comparative Perspective: an Introduction », *Journal of European Integration*, sept. 2003, vol. 25(3), pp. 175-188, p. 185. En sens contraire, voy. toutefois J. Velu et R. Ergec, *op. cit.*, p. 69.

revendications d'ordre culturel seraient essentiellement collectives et particularistes puisqu'elles présupposent l'existence d'un groupe et visent à en préserver les caractéristiques propres<sup>74</sup>.

Cette explication nous semble relever d'une lecture trop rapide de la jurisprudence. Il est vrai que la Convention, telle qu'elle a été appliquée par la Cour européenne, n'a contribué que dans une mesure restreinte à la protection des identités culturelles. Mais, comme on tentera de le démontrer dans cette étude, cette limitation n'est pas une conséquence nécessaire de la nature des droits consacrés par la Convention. Elle résulte plutôt, à notre avis, des interprétations qu'en ont donné les instances de contrôle. Or, à l'analyse, celles-ci se révèlent souvent contestables. En outre, depuis les années 1990, l'attitude de la Cour évolue dans un sens de plus en plus favorable aux minorités<sup>75</sup>. Cette évolution, qui reste limitée<sup>76</sup>, peut sans doute être justifiée d'un point de vue juridique par le fait que l'adoption de divers instruments internationaux en matière de protection des minorités témoigne de l'émergence d'un « consensus européen » en faveur du respect des cultures minoritaires, dont la Cour doit tenir compte dans l'interprétation de la Convention<sup>77</sup>. A notre avis, ce changement d'attitude démontre également que les droits consacrés dans la Convention peuvent, en tant que tels, servir à protéger les spécificités culturelles.

Notre objectif, cependant, n'est pas de prouver que la reconnaissance de droits visant explicitement à protéger les membres des minorités serait superflue. Ceux-ci permettent de définir plus clairement les obligations des Etats en la matière, offrant à ces personnes une meilleure protection. Nous pensons néanmoins que ces droits qu'on appelle « droits des minorités » ne procèdent pas d'une logique distincte mais constituent une application particulière des droits individuels classiques, dont ils

<sup>74</sup> A. Fenet, *op. cit.*, p. 143.

<sup>75</sup> G. Pentassuglia, « Minority Issues as a Challenge in the European Court of Human Rights : A Comparison with the Case Law of the United Nations Human Rights Committee », *German Yearbook of International Law*, vol. 46, Duncker & Humblot, Berlin, 2003, pp. 401-451 ; R. Medda-Windischer, « The European Court of Human Rights and Minority Rights », *Journal of European Integration*, sept. 2003, vol. 25(3), pp. 249-271 ; F. Benoît-Rohmer, « La Cour européenne des droits de l'homme et la défense des droits des minorités nationales », 51 *Rev. Trim. dr. h.*, 2002, pp. 563-586 ; G. Gilbert, « The Burgeoning Minority Rights Jurisprudence of the European Court of Human Rights », 24 *H.R.Q.*, 2002, pp. 736-780 ; J.-P. Marguénaud, « La Cour européenne des droits de l'homme et les droits revendiqués au profit des minorités », in N. Rouland (dir.), *Le droit à la différence*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2002, pp. 205-221 ; M. de Salvia, « Minoranze storiche e « nuove » minoranze. Diritti, doveri e spirito di tolleranza nella giurisprudenza della Commissione e della Corte europea dei diritti dell'uomo », *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1992, pp. 148-158 et, du même auteur, « Il diritto europeo dei diritti dell'uomo alla prova delle diversità culturali », *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1999, pp. 96-100.

<sup>76</sup> Voy. not. J.-M. Larralde, « La Convention européenne des droits de l'homme et la protection de groupes particuliers », *Rev. trim. dr. h.*, n°56, 2003, pp. 1247-1274, pp. 1258-1259.

<sup>77</sup> La Cour reconnaît l'émergence d'un tel consensus dans l'arrêt *Chapman c. Royaume-Uni* (Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), arrêt du 18 janvier 2001, § 93) mais en limite les conséquences en ajoutant que ce consensus ne lui paraît pas « suffisamment concret pour qu'elle puisse en tirer des indications quant au comportement ou aux normes que les Etats contractants considèrent comme souhaitables dans une situation donnée » (*id.*, para. 94).

précisent les conséquences à l'égard d'une catégorie spécifique de destinataires<sup>78</sup> : les personnes appartenant à des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques<sup>79</sup>. Dans cette optique, cette étude vise à montrer que l'on peut dégager directement des droits individuels classiques des implications en matière de respect des différences culturelles.

On ne prétend pas non plus que la Cour européenne des droits de l'homme soit, en toutes circonstances, l'institution la mieux adaptée au règlement des litiges liés à la diversité culturelle. De manière générale, la protection des droits fondamentaux, pour être effective, ne peut reposer exclusivement sur des instances juridictionnelles<sup>80</sup>. Elle nécessite également l'implication des organes législatifs et exécutifs. Lorsqu'il s'agit en outre de résoudre des conflits mettant en jeu les relations entre différents groupes au sein d'une société, les modalités propres à la procédure judiciaire présentent certains inconvénients. Tout d'abord, ce type de procédure vise à trancher des litiges particuliers et ne permet d'appréhender le contexte global qui les sous-tend que de façon indirecte et ponctuelle, dans la mesure où celui-ci a une incidence sur les faits examinés. Ensuite, la structure du débat judiciaire entraîne une polarisation des positions et tend à réduire des problèmes souvent complexes et multidimensionnels à une opposition entre deux camps. Enfin, dans le cas de la Cour européenne, la nécessité pour les requérants – y compris lorsqu'il s'agit d'un groupe de particuliers ou d'une organisation non gouvernementale – d'établir qu'ils sont personnellement victimes d'une violation de la Convention limite leurs possibilités d'agir en vue de défendre les intérêts d'un groupe. La Commission et la Cour ont, certes, admis qu'une Eglise pouvait alléguer, au nom de l'ensemble de ses fidèles, une violation de la liberté religieuse garantie par l'article 9 de la Convention<sup>81</sup>. Cette jurisprudence se fonde toutefois sur « *la coïncidence entre la cause de la requête, qui allègue la violation d'un droit individuel ne pouvant être exercé que collectivement, et la fin du groupement, voué à l'accomplissement en commun du culte religieux* »<sup>82</sup>. En revanche, une association qui a pour

<sup>78</sup> En ce sens, à propos des droits linguistiques, voy. F. de Varennes, « Language Rights as an Integral Part of Human Rights », *International Journal on Multicultural Society*, vol. 3, No. 1, 2001, pp. 15-25, p. 16.

<sup>79</sup> Voy. d'ailleurs l'article 1 de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales : « *La protection des minorités nationales et des droits et libertés des personnes appartenant à ces minorités fait partie intégrante de la protection internationale des droits de l'homme (...)* ».

<sup>80</sup> Ph. Alston et J. H. H. Weiler, « Vers une politique des droits de l'homme authentique et cohérente pour l'Union européenne », in Ph. Alston (dir.), avec le concours de M. Bustelo et de J. Heenan, *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 3-68, p. 13.

<sup>81</sup> Comm. eur. dr. h., *Pasteur X et Eglise de Scientologie c. Suède*, requête n°7805/77, décision du 5 mai 1979, D.R., 16, p. 68. La Commission révisé ici la position qu'elle avait adoptée précédemment dans Comm. eur. dr. h., *Eglise de X c. Royaume-Uni*, requête n°3798/68, recueil n°29, p. 70.

<sup>82</sup> O. De Schutter, *Fonction de juger et droits fondamentaux – Transformation du contrôle juridictionnel dans les ordres juridiques américain et européen*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 1063. La Cour a également déclaré recevable une requête introduite par un village Saame relative à l'article 6 de la Convention. Celui-ci conteste l'indépendance du tribunal qui s'est prononcé dans une affaire concernant ses droits en matière d'élevage de rennes. L'affaire a été radiée du rôle, les parties ayant abouti à règlement amiable. (Cour eur. dr. h., *Muonio c. la Suède*, arrêt du 9 janvier 2001). Cette décision s'explique toutefois par le statut particulier des villages Saame en droit suédois : considérés comme des organisations non gouvernementales, ils sont, en vertu de la loi suédoise sur l'élevage des rennes, responsables de l'élevage dans leur zone et représentent leurs habitants en la matière.

objet la défense des intérêts d'un groupe particulier de personnes n'a en principe pas qualité pour agir en vue de dénoncer des violations subies par des membres de ce groupe<sup>83</sup>.

Comparée à ce type de procédure, un mécanisme de nature politique, tel que celui instauré par la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, offre plusieurs avantages<sup>84</sup>. L'examen des rapports périodiques remis par les Etats parties permet au Comité des ministres du Conseil de l'Europe, chargé de contrôler la mise en œuvre la Convention, d'envisager la situation des minorités dans un Etat déterminé de façon globale, sous ses divers aspects, en la replaçant dans son cadre politique, social et historique. Il peut également rencontrer les différents acteurs concernés et leur donner l'occasion de faire valoir leur point de vue<sup>85</sup>. Enfin, dans les recommandations qu'il adresse aux Etats, il peut proposer tout type de mesure qui lui paraît nécessaire pour assurer la mise en œuvre de la Convention-cadre.

Ces diverses institutions ne doivent cependant pas être conçues comme s'excluant l'une l'autre. Elles remplissent un rôle différent mais tout aussi important : chacune d'elle contribue à sa manière à alimenter la réflexion sur la manière dont il convient de concilier les différences dans une société démocratique. Les travaux du Comité consultatif de la Convention-cadre ou du Haut-Commissaire aux minorités nationales de l'OSCE pourraient d'ailleurs avoir une influence sur la jurisprudence de la

---

Les droits visés par cette loi ne peuvent être exercés par les individus qu'en tant que membres de l'un de ces villages. Voy. à ce sujet J.-M. Larralde, *op. cit.*, p. 1253.

<sup>83</sup> Sur le rôle des groupements dans la procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme, voy. O. De Schutter, *op. cit.*, pp. 1057-1094 et, du même auteur, « Sur l'émergence de la société civile en droit international : le rôle des associations devant la Cour européenne des droits de l'homme », *E.J.I.L.*, vol. 7, n° 3, 1996, pp. 372-410. Cet auteur souligne que les associations peuvent néanmoins intervenir de plusieurs manières dans la procédure devant la Cour de Strasbourg. Une association peut apporter un soutien informel à un requérant alléguant une violation personnelle d'un droit. Elle peut également le représenter devant la Cour, à condition, toutefois, d'être dûment mandatée à cette fin. Elle peut enfin être autorisée par le président de la Cour à intervenir en qualité d'*amicus curiae* en présentant des observations écrites ou en prenant part aux audiences. Ce dernier dispositif trouve son fondement dans l'article 36, para. 2 de la Convention : « Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, le président de la Cour peut inviter toute Haute Partie contractante qui n'est pas partie à l'instance ou toute personne intéressée autre que le requérant à présenter des observations écrites ou à prendre part aux audiences ». (notre accent).

<sup>84</sup> Certains auteurs, cependant, ont critiqué le choix de ce mécanisme de suivi, qui paraît moins contraignant pour les Etats qu'un contrôle de type juridictionnel. Voy. G. Alfredson, « A Frame with an Incomplete Painting: Comparison of the Framework Convention for the Protection of National Minorities with International Standards and Monitoring Procedures », *International Journal on Minority and Group Rights*, vol. 7, N° 4, 2000, pp. 291-304 et F. Benoit-Rohmer, *La question minoritaire en Europe – Textes et commentaire*, éditions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1996, pp. 44-45.

<sup>85</sup> L'institution du Haut-Commissaire aux minorités nationales, créé en 1992 par l'OSCE, peut également être mentionnée dans ce contexte. Le Haut-Commissaire a pour mission de prévenir les conflits impliquant des minorités nationales. Chargé de déclencher, le plus tôt possible, un signal d'alerte lorsqu'il constate des tensions susceptibles de dégénérer en conflit, il dispose d'un large pouvoir d'investigation : il est habilité à rassembler des informations émanant de toutes les sources disponibles, à effectuer des enquêtes sur le terrain et à recevoir des rapports des parties concernées. Il peut en outre proposer ses bons offices et favoriser ainsi le dialogue et la négociation entre les protagonistes. Sur l'action du Haut-Commissaire aux minorités nationales, voy. W. A. Kemp (ed.), *Quiet Diplomacy in Action: the OSCE High Commissioner on National Minorities*, The Hague/Boston, Kluwer, 2001.



Cour de Strasbourg. Mais la Cour européenne des droits de l'homme a ceci de spécifique qu'elle donne aux individus le pouvoir d'initier la procédure et d'obliger ainsi l'Etat à répondre de ses actes devant une instance internationale. En outre, les effets d'un jugement relatif à un litige particulier peuvent dépasser le cas du requérant et bénéficier à l'ensemble des personnes placées dans une situation analogue, tout particulièrement lorsque la Cour, à l'occasion d'une affaire particulière, se prononce de manière générale sur le sens et la portée d'un droit ou sur la compatibilité avec la Convention d'une législation ou d'une pratique<sup>86</sup>. Elle a elle-même affirmé que « *ses arrêts servent non seulement à trancher les cas dont elle est saisie, mais plus largement à clarifier, sauvegarder et développer les normes de la Convention* »<sup>87</sup>. L'un des intérêts majeurs de la jurisprudence de la Cour réside donc dans son travail de mise en lumière et de réinterprétation constantes des principes normatifs fondamentaux de toute démocratie.

#### 4. Une approche centrée sur les idéaux éthico-politiques de la Convention

Comme tout texte juridique consacrant des droits et libertés, la Convention de sauvegarde est formulée en termes généraux. Les rédacteurs n'ayant évidemment pas pu prévoir la multiplicité des situations sur lesquelles la Cour serait appelée à se prononcer, les juges sont forcément amenés à l'interpréter<sup>88</sup>. Les théoriciens du droit admettent largement aujourd'hui que l'interprétation judiciaire ne se réduit pas à une opération purement mécanique, qui consisterait à dévoiler le sens « authentique » du texte que l'auteur est censé y avoir inscrit<sup>89</sup>. Le juge dispose d'une certaine liberté pour déterminer le sens et les implications d'un texte de droit. Cette liberté est cependant encadrée par un ensemble de contraintes qui orientent le processus interprétatif et limitent le nombre d'interprétations qui seront considérées comme acceptables. Suivant l'analyse de F. Ost et M. van de Kerchove, l'interprétation est conditionnée par l'action « tantôt convergente, tantôt divergente » de trois contextes distincts :

<sup>86</sup> Voy. O. De Schutter, « La cause significative et la Convention européenne des droits de l'homme », *Ann. dr. de Louvain*, 1994, n°4, pp. 445-475.

<sup>87</sup> Cour eur. dr. h., *Irlande c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 1978, § 154.

<sup>88</sup> Voy. not. T. Campbell, « Human Rights: A Culture of Controversy », in *Journal of Law and Society*, 1999, vol. 26, n°1, pp. 6-26 et M. K. N. Valticos, « Interprétation juridique et idéologies », in P. Mahoney, F. Matscher, H. Petzold, L. Wildhaber (dirs), *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne – Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Köln, Carl Heymann Verlag, 2000, pp. 1471-1482. Pour une analyse radicalement critique du caractère indéterminé des droits, dans l'optique des *Critical Legal Studies*, M. Koskeniemi, « L'effet des droits sur la culture politique », in Ph. Alston (dir.), *op. cit.*, pp. 99-116 et, plus généralement, D. Kennedy, *A Critique of Adjudication (fin de siècle)*, Cambridge / London, Harvard University Press, 1997, pp. 299-338.

<sup>89</sup> En ce sens, voy. F. Ost et M. Van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, pp. 385-447 ; B. Frydman, *Les modèles juridiques d'interprétation*, thèse de doctorat, U.L.B., Faculté de droit, 1999 ; P. Amsselek (dir.), *Interprétation et droit*, Aix-Marseille / Bruxelles, Presses universitaires d'Aix-Marseille / Bruylant, 1995.

« un contexte langagier, induisant une méthode littérale, un contexte juridique induisant une méthode systémique et un contexte sociétaire induisant une méthode téléologique. Ces trois contextes sont à comprendre comme trois cercles concentriques dont le centre est représenté par les termes de la loi. La première plage est occupée par les propriétés du langage, naturel et juridique, dans lequel la loi est formulée ; la seconde plage renvoie à la masse des textes juridiques formant système ; la troisième est représentée par l'ensemble des intérêts et valeurs sociétaires dont la norme procède indirectement et sur lesquels s'exerce son influence. »<sup>90</sup>

Selon ces auteurs, c'est la méthode systémique qui domine généralement la pratique des Cours et tribunaux<sup>91</sup>. Elle consiste à interpréter la disposition ou la règle isolée en fonction du système normatif dans lequel elle s'insère et à privilégier, en cas de doute, « la signification qui conforte le plus efficacement l'effet utile du texte, la cohérence d'ensemble de la loi, de l'œuvre, du système »<sup>92</sup>.

La pratique de la Cour européenne des droits de l'homme concorde avec cette analyse<sup>93</sup>. La Convention de sauvegarde étant un traité international, la Cour s'inspire des règles fixées par la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités<sup>94</sup>, en vertu de laquelle un « traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but »<sup>95</sup>. Elle attache une grande importance au contexte formé par l'ensemble de la Convention et de ses protocoles<sup>96</sup>. Considérant que la Convention et ses protocoles « doivent être envisagés comme un tout »<sup>97</sup>, il lui arrive fréquemment d'interpréter une disposition à la lumière d'autres passages de la Convention. Mais au-delà du texte lui-même, elle accorde une place essentielle à son objet et à son but<sup>98</sup> : à la différence des traités internationaux de

<sup>90</sup> F. Ost et M. Van de Kerchove, *op. cit.*, p. 412. Comp. N. MacCormick qui, dans son analyse de l'argumentation, distingue entre les arguments « linguistiques », « systémiques » et « téléologiques /déontologiques ». (N. MacCormick, « Les contraintes argumentatives dans l'interprétation juridique – Argumentation et interprétation en droit », in P. Amselek (dir.), *op. cit.*, pp. 213-226).

<sup>91</sup> F. Ost et M. Van de Kerchove, *op. cit.*, p. 414.

<sup>92</sup> *Id.*, p. 406.

<sup>93</sup> Sur les méthodes d'interprétation de la Cour européenne des droits de l'homme, voy. not. F. Ost, « Originalité des méthodes d'interprétation de la Cour européenne des droits de l'homme », in M. Delmas-Marty (dir.), *Raisonner la raison d'Etat – Vers une Europe des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 1989, pp. 405-463 ; O. Jacot-Guillarmod, « Règles, méthodes et principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in L.-E. Pettiti, E. Decaux et P.-H. Imbert (dirs), *op. cit.*, pp. 41-63 ; P. Rolland, « L'interprétation de la Convention », *R.U.D.H.*, 1991, pp. 280-288 ; F. Matscher, « Methods of Interpretation of the Convention », in R. St. J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold (eds), *op. cit.*, pp. 63-81.

<sup>94</sup> Cour eur. dr. h., *Golder c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1975, *Série A* n°18, § 29.

<sup>95</sup> Art. 31, § 1.

<sup>96</sup> La Convention de Vienne précise que le « contexte » auquel fait référence l'article 31, para. 1 vise notamment le texte, le préambule et les annexes du traité (Art. 31, para. 2). Sur les éléments constitutifs du « contexte » de la Convention, voy. F. Ost, *op. cit.*, pp. 418-422.

<sup>97</sup> Voy. not. *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique*, arrêt du 23 juillet 1968, *Série A* n°6, p. 35.

<sup>98</sup> J. Velu et R. Ergec, *op. cit.*, p. 52 ; G. Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Economica, 1989, p. 194 ; P. Van Dijk and G.J.H. Van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention of Human Rights*, The Hague, Kluwer, 1998, 3d ed. pp. 73-74 ; O. Jacot-Guillarmod, *op. cit.*, p. 45 ; P. Rolland, *op. cit.*, p. 286.

type classique, qui établissent des droits et obligations réciproques entre les Etats contractants, la Convention consacre des droits et libertés et instaure un système de « garantie collective » de ceux-ci<sup>99</sup>. Par conséquent, elle doit être interprétée de façon à assurer l'effectivité des droits garantis, autrement dit, à leur donner un effet utile<sup>100</sup>. Le caractère spécifique de la Convention appelle également, aux yeux de la Cour, une interprétation évolutive. Le Préambule, en précisant qu'elle vise « la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales »<sup>101</sup>, l'inscrit dans une perspective dynamique. La Cour considère dès lors que « la Convention est un instrument vivant à interpréter (...) à la lumière des conditions de vie actuelles »<sup>102</sup>. Dans cette logique, elle s'appuie assez rarement sur les travaux préparatoires<sup>103</sup>. Elle s'efforce, au contraire, de tenir compte de l'évolution des conceptions que reflètent les transformations du droit et des pratiques dans l'ensemble des Etats parties à la Convention, voire dans d'autres instances européennes ou internationales<sup>104</sup>.

La Cour a également affirmé que toute interprétation des droits et libertés devait se concilier avec « l'esprit général » de la Convention<sup>105</sup>, autrement dit avec les idéaux et valeurs inhérents à celle-ci. C'est sur cette dimension de l'interprétation que nous souhaitons mettre l'accent dans cette étude. Trois notions occupent à notre avis un rôle central : la liberté, l'égalité et la démocratie. Le principe de liberté, qui implique le droit pour les individus de mener leur vie comme ils l'entendent, à condition de ne pas porter préjudice à autrui, est mentionné dans le préambule de la Convention. On peut considérer qu'il fonde l'ensemble des droits et libertés qui y sont reconnus<sup>106</sup>. Le principe d'égalité est consacré implicitement par l'article 14, qui interdit les discriminations dans la jouissance des droits et libertés garantis par la Convention. Il rejaillit par conséquent sur l'ensemble des droits et libertés : « Tout se passe comme si l'article 14 faisait partie intégrante de chacun des divers articles garantissant des droits et libertés, quelle que soit la nature de ces derniers »<sup>107</sup>. Le protocole n°12, ouvert à la signature

<sup>99</sup> Cour eur. dr. h., *Irlande c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 1978, Série A n°25, § 239 ; *Wemhoff c. Allemagne*, arrêt du 27 juin 1968, Série A n°7, p. 23 ; *Soering c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, Série A n°161, § 87.

<sup>100</sup> Voy. encore Cour eur. dr. h., *Soering c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, Série A n°161, § 87.

<sup>101</sup> 3<sup>ème</sup> paragraphe, notre accent.

<sup>102</sup> Cour eur. dr. h., *Tyrer c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 avril 1978, § 31.

<sup>103</sup> O. Jacot-Guillarmod, *op. cit.*, pp. 46-47. Néanmoins, la Cour s'y réfère parfois pour « marquer les limites d'une interprétation évolutive » (G. Cohen-Jonathan, *op. cit.*, p. 197). Voy. par exemple Cour eur. dr. h., *Johnston et autres c. Irlande*, arrêt du 18 décembre 1986, Série A, n°112, § 53. Rappelons qu'aux termes de la Convention de Vienne, les travaux préparatoires ne sont qu'un moyen interprétatif complémentaire, qui n'entre en ligne de compte qu'en cas d'insuffisance de l'interprétation obtenue par application de la règle générale. (Article 32).

<sup>104</sup> Voy. R. Bernhardt, « Evolutive Treaty Interpretation, Especially of the European Convention on Human Rights », *G.Y.I.L.*, vol. 42, 1999, pp. 11-25.

<sup>105</sup> Voy. Cour eur. dr. h., *Soering c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, Série A n°161, § 87.

<sup>106</sup> Voy. le Préambule de la Convention, 5<sup>è</sup> alinéa : « ...en tant que gouvernements d'Etats européens animés d'un même esprit et possédant un patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit... » (notre accent).

<sup>107</sup> Cour eur. dr. h., *Syndicat national de la police belge c. la Belgique*, arrêt du 27 octobre 1975.

le 4 novembre 2000 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2005<sup>108</sup>, interdit les discriminations de manière générale, dans la jouissance de tout droit prévu par la loi - et pas seulement par la Convention - et dans l'ensemble des actes de l'autorité publique<sup>109</sup>. Quant à la notion de démocratie, il y est fait référence dans le préambule de la Convention<sup>110</sup> ainsi qu'au deuxième paragraphe de ses articles 8 à 11, aux termes desquels des limitations aux droits et libertés garantis au premier paragraphe de ces dispositions sont admissibles à condition, notamment, d'être « nécessaires dans une société démocratique ». La Cour a attribué à cette notion de « société démocratique » une fonction essentielle dans l'interprétation de la Convention<sup>111</sup> : « *non seulement la démocratie politique représente un élément fondamental de l'ordre public européen mais la Convention est destinée à sauvegarder et promouvoir les idéaux et valeurs d'une société démocratique* »<sup>112</sup>.

Ces trois principes expriment selon nous les idéaux éthico-politiques fondamentaux, les piliers du système de la Convention, comme d'ailleurs de la doctrine des droits de l'homme en général<sup>113</sup>. Il en résulte qu'en cas de doute, c'est en définitive à ces notions que les juges devraient avoir égard pour déterminer les exigences des dispositions de la Convention. Par conséquent, c'est également à l'aune de ces principes que les interprétations adoptées par la Cour pourront être critiquées. Comme il s'agit avant tout de concepts relevant de la théorie politique, on se propose de prendre en considération les discussions dont ils font l'objet dans le champ de la philosophie politique afin d'en approfondir le sens. Pour autant, on ne présuppose pas que les juges européens suivent une doctrine philosophique bien définie, qui inspireraient l'ensemble de leurs décisions. Force est de constater qu'ils se montrent surtout pragmatiques et se déterminent en fonction d'une pluralité de facteurs, parmi lesquels les faits

<sup>108</sup> Il est entré en vigueur après avoir été ratifié par dix Etats membres du Conseil de l'Europe, conformément à son article 5. A la date du 15 juin 2005, douze Etats membres du Conseil de l'Europe n'ont toujours pas signé le protocole, et parmi les Etats signataires, vingt-trois ne l'ont pas encore ratifié.

<sup>109</sup> Protocole n°12, art. 1, §§ 1 et 2.

<sup>110</sup> « Réaffirmant leur profond attachement à ces libertés fondamentales qui constituent les assises mêmes de la justice et de la paix dans le monde et dont le maintien repose essentiellement sur un régime politique véritablement démocratique... » (Préambule, 4<sup>ème</sup> alinéa, notre accent).

<sup>111</sup> Ph. Vegliérès, « Valeur et signification de la clause « dans une société démocratique » dans la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue des droits de l'homme*, 1968, pp. 219-242 ; O. M. Garibaldi, « On the Ideological Content of Human Rights Instruments: The Clause « In a Democratic Society », in T. Buergenthal (ed.), *Contemporary Issues in International Law, Essays in Honor of Louis B. Sohn*, Kehl, Engel, 1984, pp. 23-68 ; S. Marks, « The European Convention on Human Rights and its « Democratic Society » », *B.Y.I.L.*, 1995, pp. 209-238 ; V. Fabre-Alibert, « La notion de « société démocratique » dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 1998, pp. 465-496.

<sup>112</sup> Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Gorzelik c. Pologne*, arrêt du 17 février 2004, § 53. Voy. aussi Cour eur. dr. h., *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, arrêt du 30 janvier 1998, Recueil 1998-I, pp. 21-22, § 45 et Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie*, arrêt du 13 février 2003, § 86.

<sup>113</sup> On utilise ici la notion « principe » dans un sens général et non au sens juridique de « principe général de droit ». Sur cette dernière notion, voy. G. Cohen-Jonathan, « Le rôle des principes généraux dans l'interprétation et l'application de la Convention européenne des droits de l'homme », *Mélanges en hommage à Louis-Edmond Pettiti*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 165-196.

propres à l'espèce jouent un rôle notable<sup>114</sup>. Le recours constant à la méthode de la pondération des intérêts est à cet égard révélateur. Néanmoins, dans la mesure où les litiges qui leur sont soumis présentent souvent des enjeux éthiques, la solution retenue et la justification qui la motive renvoient, explicitement ou non, à des positions d'ordre politico-moral<sup>115</sup>. Celles-ci peuvent varier d'une décision à l'autre, au gré des différences de faits, de la composition de la Cour, des changements d'opinion de certains juges. Elles peuvent même se contredire. L'éclairage qu'apporte la philosophie politique sur le sens des principes de liberté, d'égalité et de démocratie peut dès lors enrichir l'analyse de cette jurisprudence ; d'abord pour aider à discerner, parmi les interprétations parfois contradictoires de la Cour, celles qui traduisent le plus fidèlement les principes de liberté, d'égalité et de démocratie ; ensuite, pour tenter de reconstruire, à partir des indications éparées fournies par la jurisprudence, un cadre théorique général susceptible de guider l'interprétation de la Convention dans les conflits d'ordre culturel, de la manière la plus conforme aux idéaux qui la fondent.

Naturellement, les implications de ces trois principes sont elles-mêmes controversées, dans la philosophie politique comme dans le débat public en général. Mais la Cour européenne des droits de l'homme peut précisément être conçue comme l'un des forums démocratiques où différentes interprétations des concepts politiques fondamentaux peuvent être exprimées, confrontées et débattues. Certes, les débats qui se tiennent dans un cadre judiciaire sont soumis à des contraintes particulières. Ils participent néanmoins d'un processus plus large de discussion, de contestation, de négociation et de réinterprétation permanentes de ces concepts, qui se déploie à travers les institutions nationales et internationales<sup>116</sup>, mais aussi dans les arènes délibératives informelles de la société civile<sup>117</sup>. Comme l'écrit Claude Lefort, « [à] partir du moment où les droits de l'homme sont posés comme ultime référence, le droit établi est voué au questionnement. Il fait toujours plus question, à mesure que des

<sup>114</sup> En ce sens : F. Matscher, « Idéalisme et réalisme dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme », in P. Mahoney, F. Matscher, H. Petzold, L. Wildhaber (eds), *op. cit.*, pp. 881-904, p. 881 ; N. Valticos, *op. cit.*, p. 1473.

<sup>115</sup> Voy. par exemple J. G. Merrills, *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, Manchester, Manchester University Press, 1993 (2d ed.), pp. 238-253.

<sup>116</sup> Cette conception « délibérative » de la fonction de juger est défendue par de nombreux auteurs, en particulier J. Habermas, qui se fonde sur l'éthique de la discussion (*Droit et démocratie, Entre faits et normes*, Paris, Gallimard, trad. R. Rochlitz et C. Bouchindomme, 1992, pp. 244-260) et F. Michelman, qui s'appuie sur la théorie républicaine de la démocratie (voy. *infra*, note 115) (« Law's Republic », 97 *Yale L. Journ.*, n°7, 1988, pp. 1493-1509 ; « Brennan and Democracy – The 1996-97 Brennan Center Symposium Lecture », 86 *Cal. L. Rev.*, 1998, pp. 399-427 et pour une réponse aux critiques formulées par Habermas à l'encontre du courant républicain, « Habermas on Law and Democracy : Critical Exchange – Liberalism, Republicanism, and Constitutionalism : Family Quarrel », 17 *Cardozo L. Rev.*, 1996, pp. 1163-1177). Voy. aussi F. Ost et M. van de Kerchove, *op. cit.*, pp. 428-431 ; B. Frydman, *op. cit.*, vol. III, le tournant pragmatique contemporain ; O. De Schutter, « Fonction de juger et nouveaux aspects de la vie privée : la notion de « pleine reconnaissance », in D. Borrillo, *Homosexualité et droit*, P.U.F., Paris, 1998, pp. 64-93, spéc. pp. 81-87.

<sup>117</sup> S. Benhabib, « Toward a Deliberative Model of Democratic Legitimacy », in S. Benhabib (ed), *Democracy and Difference – Contesting the Boundaries of the Political*, Princeton, Princeton University Press, 1996, pp. 67-94, spéc. pp. 79-80 ; N. Stammers, « Social Movements and the Social Construction of Human Rights », 21 *H.R.Q.*, NR 4, 1999, pp. 980-1008.

volontés collectives ou, si l'on préfère, que des agents sociaux porteurs de revendications nouvelles mobilisent une force en opposition à celle qui tend à contenir les effets des droits reconnus. »<sup>118</sup>

## 5. L'arrière-plan théorique : les débats sur les rapports entre Etats et cultures en philosophie politique

Les réflexions et les controverses sur la question des rapports entre Etat et identités culturelles ont connu, depuis les années 1970, un renouveau important dans le champ de la philosophie politique.

La vision classique de la solution démocratique au problème de la diversité culturelle repose sur deux idées centrales : d'une part, la liberté des individus d'exprimer leurs différences devrait être limitée à l'espace privé, à l'exclusion de l'espace public ; d'autre part, le principe d'égalité imposerait à l'Etat de traiter les individus de façon identique, sans tenir compte de leurs spécificités culturelles<sup>119</sup>. On justifie ce système par la nécessité de garantir la neutralité de la sphère publique : régi par des principes universels et abstraits, un espace public neutre permettrait de rassembler les individus, au-delà de leurs différences, dans une même société politique, tout en leur garantissant un droit égal d'entretenir dans leur sphère privée des liens avec une culture particulière<sup>120</sup>. Dans la littérature anglo-américaine, on parle à cet égard de « modèle libéral », renvoyant au libéralisme politique, qu'on peut définir comme une pensée politique qui fait de la protection de l'individu contre le pouvoir de l'Etat et de la société grâce aux droits individuels sa préoccupation première.<sup>121</sup> Dans la littérature francophone toutefois, ce schéma est souvent présenté comme correspondant à l'interprétation classique des principes de la démocratie.

Cette conception de l'articulation des rapports entre Etat et culture est aujourd'hui fortement contestée. Parmi les critiques qu'elle a suscitées au cours des dernières décennies, il convient de distinguer deux courants de pensée : le mouvement communautarien, d'une part, le multiculturalisme, d'autre part.

<sup>118</sup> C. Lefort, « Droits de l'homme et politique », in C. Lefort, *L'invention démocratique – Les limites de la domination totalitaire*, Paris, Fayard, 1981, pp. 45-83, p. 67.

<sup>119</sup> D. Martuccelli, « Les contradictions politiques du multiculturalisme », M. Wieviorka (dir.), *Une société fragmentée ? Le multiculturalisme en débat*, Paris, La Découverte, 1997, pp. 61-82, p. 62.

<sup>120</sup> Parmi les auteurs contemporains défendant une conception correspondant à peu près à cette description très schématique, voy. J. Rawls, *Libéralisme politique*, trad. C. Audard, Paris, P.U.F., 1995 ; B. Barry, *Culture and Equality – An Egalitarian Critique of Multiculturalism*, Cambridge (UK), Polity Press, 2001, pp. 19-62 ; D. Schnapper, *Qu'est-ce que la citoyenneté ?*, Paris, Gallimard, 2000 et M. Gauchet, *La religion dans la démocratie, Parcours de la laïcité*, Paris, Gallimard, 1998.

<sup>121</sup> Voy. la définition de l'*Encyclopædia Britannica* online : « a political philosophy emphasizing the value of individual liberty and the role of the state in protecting the rights of its citizens. » (<<http://www.britannica.com/eb/article?eu=127640>>). Bien entendu, au-delà de cette définition minimale, la détermination des principes essentiels et des implications du libéralisme restent vivement controversés. Voy. not. W. Kymlicka, *Liberalism, Community, and Cultures*, Oxford, Clarendon Press, 1989, p. 9.

L'un comme l'autre reprochent à ce modèle classique de s'appuyer sur une vision abstraite de l'individu, négligeant la dimension fondamentalement sociale de la personne. Mais les penseurs dits communautariens en concluent qu'au lieu d'aspirer à la neutralité de l'espace public, l'Etat devrait au contraire promouvoir une conception substantielle de la justice, reflétant les convictions éthiques, les traditions collectives propres à la communauté politique concernée. (a). Les auteurs associés au multiculturalisme soutiennent, de leur côté, que la neutralité de l'espace public est en réalité un leurre car celui-ci reflète en pratique les normes de la culture dominante. Ils affirment en conséquence qu'un respect effectif de la liberté et de l'égalité exige la prise en compte de l'existence de différents groupes culturels au sein de la communauté politique. (b). Ces débats témoignent de l'importance acquise par la question des identités culturelles dans le contexte contemporain.

### a. Le courant communautarien

Une certaine confusion entoure le terme « communautarien », traduction de l'anglais « *communitarians* ». Il est souvent utilisé aujourd'hui pour caractériser une attitude de repli sur une communauté culturelle, religieuse ou ethnique, également qualifiée de « communautariste ». Cependant, en philosophie politique, ce qualificatif a servi initialement à désigner divers penseurs qui avaient développé des critiques similaires du libéralisme politique en général, et plus particulièrement de la *Théorie de la justice* de Rawls. Il s'agit principalement d'Alasdair MacIntyre, de Michael Walzer, de Michael Sandel et de Charles Taylor. Comme le souligne, toutefois, A. Berten, ce que l'on a appelé le débat libéraux-communautariens « *n'oppose pas deux doctrines philosophiques bien définies mais deux « fronts » assez hétérogènes* »<sup>122</sup>. Ces auteurs ont été qualifiés de « communautariens » par les commentateurs mais ne se reconnaissent pas forcément dans cette appellation. M. Walzer et Ch. Taylor, en particulier, ne prétendent pas rejeter le libéralisme mais affirment en proposer une réinterprétation. Ces quatre penseurs se distinguent néanmoins par l'importance qu'ils attachent à la communauté historico-culturelle dans laquelle les individus sont insérés<sup>123</sup>. Cette préoccupation les conduit à critiquer à la fois la conception du sujet et le modèle politique qu'induisent, selon eux, les théories libérales.

Ils contestent en premier lieu la position selon laquelle les personnes devraient être appréhendées en faisant abstraction de leur attaches sociales, historiques ou culturelles – une idée que Rawls exprime

<sup>122</sup> A. Berten, P. Da Silveira, H. Pourtois, « Introduction générale », in A. Berten, P. Da Silveira, H. Pourtois (dirs), *Libéraux et communautariens*, Paris, P.U.F., 1997, p. 4. Ces auteurs observent également que « *pour chaque problème en discussion, il n'existe pas seulement une réponse libérale et une réponse communautarienne, mais plutôt un continuum de réponses dont seuls les deux extrêmes sont indiscutablement dans le camp libéral ou communautarien.* » (id., p. 7).

<sup>123</sup> S. Mulhall and A. Swift, *Liberals & Communitarians*, Oxford, Blackwell, 1997 (2d ed.), p. 10-18 ; J. Lacroix, *Communautarisme versus libéralisme, Quel modèle d'intégration politique ?*, Bruxelles, éditions de l'Université de Bruxelles, 2003, pp. 59-108 ; A. Berten, P. Da Silveira, H. Pourtois, *op. cit.*, pp. 229-253.

par la formule de « la priorité de la personne sur ses fins »<sup>124</sup>. Selon ces auteurs, une telle vision de l'individu ne rend pas compte de nos expériences morales et politiques réelles. Elle tend à réduire l'individu à « un moi désengagé » (*unencumbered self*)<sup>125</sup>, un être sans racine, libre de choisir et de remettre en cause à tout moment ses appartenances, ses valeurs ou ses engagements. Or, dans les faits, nous sommes toujours situés dans un réseau d'affiliations ou d'allégeances qui nous relie à autrui et sans lesquels « *il est impossible de nous comprendre nous-mêmes comme des personnes singulières – c'est-à-dire comme les membres de cette famille, de cette communauté, de cette nation, comme porteurs de cette histoire ou comme citoyen de cette république* »<sup>126</sup>. Même à l'époque moderne, insiste Taylor, nous ne nous définissons pas dans l'abstrait mais en fonction d'un « cadre de référence », façonné par nos engagements et nos identifications, qui nous permet de donner un sens à nos choix et une cohérence à notre vie<sup>127</sup>. Notre insertion dans une communauté, dans une histoire, qui nous précèdent et que nous n'avons pas choisies, détermine la manière dont nous constituons notre identité personnelle et les valeurs auxquelles nous adhérons. Pour MacIntyre, « *[c]e que je suis est donc largement ce dont j'hérite, un passé spécifique plus ou moins présent dans mon présent. Je me découvre comme appartenant à une histoire, c'est-à-dire, que cela me plaise ou non, que je l'admette ou non, l'un des porteurs d'une tradition.* »<sup>128</sup>

<sup>124</sup> « *It is not our aims that primarily reveal our nature but rather the principles that we would acknowledge to govern the background conditions under which these aims are to be formed and the manner in which they are to be pursued. For the self is prior to the ends which are affirmed by it (...) a moral person is a subject with ends he has chosen and his fundamental preference is for conditions that enable him to frame a mode of life that expresses his nature as a free and equal rational beings as fully as circumstances permit* ». (J. Rawls, *A Theory of Justice*, Cambridge (Massachusetts), London (England), Harvard University Press, 1971, pp. 560-561). Rawls déduit de ce principe qu'une société juste est une société qui n'impose pas une conception substantielle de la « vie bonne » mais laisse chacun libre de vivre selon sa propre conception du bien.

<sup>125</sup> M. Sandel, « La république procédurale et le moi désengagé », in A. Berten, P. Da Silveira, H. Pourtois (dirs), *op. cit.*, pp. 255-274, p. 262.

<sup>126</sup> M. Sandel, « La république procédurale... », *op. cit.*, p. 268. Voy. aussi M. Sandel, *Le libéralisme et les limites de la justice*, trad. J.-F. Spitz, Paris, Seuil, 1999, pp. 260-262. Dans cet ouvrage, Sandel se livre à une critique minutieuse de la *Théorie de la justice* de Rawls, cherchant à démontrer que le raisonnement de Rawls serait vicié car ses postulats ne permettraient pas de justifier les principes de justice qui fondent sa théorie.

<sup>127</sup> Ch. Taylor, *Les sources du moi, La formation de l'identité moderne*, trad. Ch. Melançon, Paris, Seuil, 1998, p. 46. Dans cet ouvrage, Taylor retrace les origines philosophiques de la conception moderne de l'identité individuelle. Il met tout particulièrement l'accent sur l'importance du langage dans la constitution de l'identité : pour lui, notre moi se forme de façon dialogique, par nos échanges constants avec ceux qui nous entourent, et tout au long de notre vie, nous continuons à nous définir en dialogue, parfois en opposition, avec autrui. Voy. aussi, du même auteur, « The Politics of Recognition », in A. Gutman (ed.), *Multiculturalism, Examining the Politics of Recognition*, Princeton, Princeton University Press, 1994, pp. 25-73, spéc. pp. 32-35.

<sup>128</sup> *Après la vertu*, trad. L. Bury, Paris, P.U.F., 1997, p. 215. MacIntyre défend une « vision narrative du soi », qu'il oppose au point de vue individualiste moderne. Taylor se réfère également à cette conception narrative de l'identité, inspirée notamment par la pensée de Paul Ricoeur (voy. Ch. Taylor, *Les sources du moi...*, *op. cit.*, pp. 71-77). Plus généralement, dans *Après la vertu*, MacIntyre développe une critique radicale de la pensée individualiste moderne, qu'il oppose à la tradition aristotélicienne de la « vertu ». À ses yeux, l'individualisme libéral serait incapable de fonder une philosophie morale cohérente car il ne permettrait pas d'établir un critère du juste et de l'injuste. Il préconise par conséquent un retour à la notion de vertu, liée à la recherche collective du bien partagé, qui seule pourrait servir de base, selon lui, à des jugements sur la justice.



Cette remise en question de la vision libérale de la personne s'accompagne en second lieu d'une critique du modèle politique libéral. Les penseurs libéraux estiment qu'étant donné le pluralisme des doctrines morales, religieuses et philosophiques auxquelles adhèrent les citoyens, une société, pour être juste, doit être régie par des principes formels, qui restent neutres par rapport aux différentes conceptions substantielles de ce qu'est une « vie bonne »<sup>129</sup>, affirmant ainsi la « priorité du juste sur le bien »<sup>130</sup>. Les objections des communautariens à cette position sont à la fois méthodologiques et normatives<sup>131</sup>. Ils soutiennent, tout d'abord, qu'il n'est pas possible, d'un point de vue méthodologique, de justifier rationnellement des principes de justice en faisant abstraction de toute notion du bien. Selon eux, les discussions sur la justice et sur les droits dépendraient toujours des conceptions partagées par les membres d'une communauté politique donnée, qui sont elles-mêmes le produit d'une histoire et d'une culture<sup>132</sup>. Sur un plan normatif ensuite, les communautariens reprochent à la théorie libérale de réduire l'Etat à un simple instrument de garantie des droits individuels et d'imposer ainsi un modèle de société atomisé, à l'individualisme exacerbé, destructeur des solidarités communautaires et des identités collectives. Ces considérations rappellent les thèses des romantiques allemands, qui s'opposaient au rationalisme et à l'individualisme des Lumières, affirmant que les individus n'avaient pas d'existence par eux-mêmes, qu'ils n'étaient qu'un élément d'une communauté organique forgée par le partage d'une langue et de traditions<sup>133</sup>. Les communautariens ne préconisent cependant pas un retour aux communautés traditionnelles, hiérarchiques et fermées. C'est

<sup>129</sup> Rawls caractérise ainsi la préoccupation centrale du libéralisme politique: « *le problème du libéralisme politique peut se formuler de la manière suivante. Comment est-il possible qu'existe et se perpétue une société juste et stable, constituée de citoyens libres et égaux, mais profondément divisés entre eux en raison de leurs doctrines compréhensives, morales, philosophiques et religieuses, incompatibles entre elles bien que raisonnables ?* » (*Libéralisme politique*, trad. C. Audard, Paris, P.U.F., 1995, p. 6). Sur cette idée, voy. not. S. Mesure et A. Renaut, *Alter Ego - Les paradoxes de l'identité démocratique*, Paris, Aubier, 1999, pp. 63-83.

<sup>130</sup> Sur cette notion, voy. A. Berten, P. Da Silveira et H. Pourtois, *op. cit.*, pp. 25-50. Notons toutefois que cette expression peut être comprise de plusieurs manières. Sandel distingue un « sens moral » et un « sens déontologique » (*Le libéralisme et les limites de la justice*, *op. cit.*, pp. 24-31). W. Kymlicka estime quant à lui que cette notion est trop confuse et ne traduit pas fidèlement les principes défendus par les penseurs libéraux (*Liberalism, Community, and Culture*, Oxford, Clarendon Press, 1989, pp. 21-43).

<sup>131</sup> Sh. Avineri and A. De-Shalit, « Introduction », in Sh. Avineri and A. De-Shalit (eds), *Communitarianism and Individualism*, Oxford, Oxford University Press, 1992, pp. 1-11, p. 2.

<sup>132</sup> M. Walzer commente en ces termes la notion de « position originelle » imaginée par Rawls : « *Even if they are committed to impartiality, the question most likely to arise in the minds of the members of a political community is not, What would rational individuals choose under universalizing conditions of such-and-such a sort? But rather, What would individuals like us choose, who are situated as we are, who share a culture and are determined to go on sharing it? And this is a question that is readily transformed into, What choices have we already made in the course of our common life? What understandings do we (really) share? Justice is a human construction, and it is doubtful that it can be made in only one way.* » (*Spheres of Justice, A Defense of Pluralism and Equality*, Oxford, Martin Robertson, 1983, p. 5). De manière générale, Walzer soutient dans *Spheres of Justice*, qu'au sein d'une même société, les principes de justice sont pluraux car ils varient en fonction du type de bien social dont ils régissent la répartition. Ces principes dépendraient, par ailleurs, de la manière dont chacun de ces biens est conçu dans une communauté donnée, en fonction de son histoire et de sa culture. Voy. aussi M. Walzer, « Les deux universalismes », in M. Walzer, *Pluralisme et démocratie*, Paris, éd. Esprit, 1997, trad. collective, pp. 83-110.

<sup>133</sup> M. Crépon, *Les géographies de l'esprit - Enquête sur la caractérisation des peuples de Leibniz à Hegel*, Paris, Payot & Rivages, 1996, pp. 146-155. Pour S. Mesure et A. Renaut, le communautarisme « répète pour l'essentiel la critique romantique des Lumières » (*op. cit.*, p. 22).

au nom de la démocratie qu'ils prétendent critiquer la conception libérale du politique<sup>134</sup>. Ils affirment qu'un régime démocratique viable ne peut reposer uniquement sur des principes formels : à leurs yeux, pour que les citoyens s'impliquent dans la vie publique, il faudrait qu'ils soient unis par un consensus sur des valeurs éthiques partagées, sur une conception commune du « bien » et s'identifient de façon forte à leurs institutions publiques<sup>135</sup>.

Ces auteurs ont mis en évidence plusieurs faiblesses du libéralisme. Ils ont suscité une vaste réflexion sur des thèmes négligés par les penseurs libéraux, conduisant plusieurs d'entre eux à reformuler les thèses libérales aux fins de démontrer qu'elles n'étaient pas incompatibles avec les valeurs de communauté et d'appartenance culturelle<sup>136</sup>.

Les analyses des communautariens s'avèrent néanmoins elles-mêmes extrêmement problématiques. En ce qui concerne la question du sujet, ils tendent à présenter le débat sous la forme d'une alternative radicale : soit l'individu serait totalement libre de choisir son identité, ses valeurs ou engagements, soit il serait entièrement déterminé par son héritage historico-culturel<sup>137</sup>. Or, comme l'observe notamment W. Kymlicka, affirmer la « priorité de l'individu sur ses fins », n'implique pas nécessairement de nier l'inscription des personnes dans un contexte social et culturel. Par cette affirmation, on reconnaît avant tout que l'individu a la *capacité* de prendre de la distance et de remettre en question, le cas échéant, ses allégeances ou ses valeurs. On ne prétend pas pour autant que, pour être réellement libre, l'individu *devrait* se dégager de toute appartenance<sup>138</sup>. Les communautariens sont sur ce point très ambigus : ils admettent que l'individu est capable de porter un regard critique sur les valeurs et traditions qui lui sont transmises par sa communauté mais ils n'explicitent pas comment cette faculté critique peut être exercée alors que ces mêmes valeurs et traditions fondent, à leurs yeux, l'identité de la personne<sup>139</sup>.

<sup>134</sup> J. Lacroix, *op. cit.*, p. 60 ; A. Berten, P. Da Silveira et H. Pourtois, *op. cit.*, pp. 251-252.

<sup>135</sup> Voy. not. Ch. Taylor, *Les sources du moi*, *op. cit.*, p. 630. Plus généralement, sur cet aspect de la critique communautarienne, voy. J. Lacroix, *op. cit.*, pp. 72-77 et 92-97.

<sup>136</sup> Will Kymlicka, en particulier, s'efforce de montrer, à travers ses divers ouvrages, que le libéralisme, tel qu'il l'interprète, non seulement autorise, mais requiert même la reconnaissance de droits en faveur des minorités culturelles. Voy. les deux ouvrages précités : *Liberalism, Community, and Culture* (1989) et *Multicultural Citizenship* (1995). Voy. aussi R. Dworkin, « Liberal Community », in *California Law Review*, 1989, nr 77, pp. 479-504 ; J. Raz, « Multiculturalism: A Liberal Perspective », in J. Raz, *Ethics in the Public Domain – Essays in the Morality of Law and Politics*, Oxford, Clarendon Press, revised edition, 1995 (first published 1994), pp. 170-191 et Ch. Kukathas, « Are There Any Cultural Rights? », in W. Kymlicka (ed.), *The Rights of Minority Cultures*, Oxford, Oxford University Press, 1995, pp. 228-256.

<sup>137</sup> A. Gutman, « Communitarian Critics of Liberalism », in Sh. Avineri and A. De-Shalit (eds), *op. cit.*, pp. 120-136, p. 130.

<sup>138</sup> W. Kymlicka, « Le sujet désengagé », in A. Berten, P. Da Silveira et H. Pourtois, *op. cit.*, pp. 275-286, p. 280 et *Liberalism, Community, and Culture*, *op. cit.*, pp. 47-58.

<sup>139</sup> Voy. par exemple MacIntyre : « Le soi doit trouver son identité morale dans et à travers son appartenance à des communautés comme la famille, le quartier, la ville et la tribu : cela n'implique pas qu'il doive accepter les limitations morales de la particularité de ces formes de communauté. Sans ces particularités morales comme point de départ, on ne saurait où commencer ; mais c'est à s'éloigner de cette particularité que consiste la quête du bien, de l'universel. La particularité ne peut cependant jamais être abandonnée ou oblitérée. » (*op. cit.*, pp.

Leur critique des conceptions politiques libérales comporte une ambivalence analogue : bien qu'ils se défendent de préconiser un modèle de communauté figé et rétrograde, leurs réflexions trahissent une représentation idéalisée des sociétés anciennes, dont les membres auraient été unis par des valeurs morales communes et par une forte identité collective<sup>140</sup>. Ils semblent perdre de vue que ce consensus moral reposait sur l'exclusion ou la domination de plusieurs catégories de personnes, à commencer par les femmes<sup>141</sup>. En outre, ils n'indiquent pas comment une « notion commune du bien » pourrait être identifiée dans les sociétés contemporaines, qui sont des sociétés complexes et pluralistes dans lesquelles coexistent des visions très différentes de ce qu'est une « vie bonne ». Lorsqu'ils affirment que les institutions politiques devraient promouvoir les valeurs morales propres à la communauté concernée, les communautariens postulent que les communautés politiques seraient des entités homogènes et harmonieuses, possédant chacune une conception distincte et unique du « bien ». Il importe à cet égard de distinguer la pensée communautarienne du « républicanisme », au sens où ce terme est défini dans la philosophie anglo-américaine. Les penseurs républicains reprochent eux aussi au libéraux d'appauvrir la démocratie en réduisant la politique à un arbitrage entre des intérêts privés. Ils mettent également l'accent sur l'importance de la participation active des citoyens à la vie publique. Mais ils n'adhèrent pas pour autant à l'idée défendue par les communautariens, selon laquelle cet engagement supposerait que les institutions soient orientées vers la défense d'une conception prédéterminée du « bien », censée incarner les valeurs et les traditions morales de la communauté<sup>142</sup>.

---

214-215). Si l'auteur affirme clairement que la « particularité » constitue le point de départ de ce qu'il appelle la « quête du bien », il ne dit rien des critères sur lesquels il faudrait se fonder pour s'éloigner de cette particularité.

<sup>140</sup> A. Berten, P. Da Silveira, H. Pourtois, *op. cit.*, p. 18 ; W. Kymlicka, *Liberalism, Community, and Culture*, *op. cit.*, p. 85.

<sup>141</sup> Kymlicka observe : « *Many communitarians undoubtedly dislike the Moral Majority's view of the common good, but the problem of the exclusion of historically marginalized groups is endemic to the communitarian project.* » (*Liberalism, Community, and Culture*, *op. cit.*, p. 87 et, plus généralement, pp. 84-90). Voy. également les critiques de S. Benhabib, « *Communitarianism and Critical Social Theory in Dialogue* », in S. Benhabib, *Situating the Self - Gender, Community and Postmodernism in Contemporary Ethics*, Cambridge, Polity Press, 1992, pp. 68-88, p. 74 ; I. M. Young, *Justice and the Politics of Difference*, Princeton University Press, Princeton, 1990, pp. 229-236 ; N. Lacey, « *Community in Legal Theory: Idea, Ideal or Ideology?* », *15 Studies in Law, Politics and Society*, 1995, 105-146, spéc. pp. 108-117 et A. Gutman, « *Communitarian Critics of Liberalism* », *op. cit.*, pp. 131-133.

<sup>142</sup> Q. Skinner, l'une des figures majeures de ce courant de pensée, affirme ainsi adhérer pleinement à l'idée de Rawls « *selon laquelle la manière correcte de penser la relation entre les citoyens et les pouvoirs de l'Etat consiste à mettre l'accent sur le droit égal de tous les citoyens de poursuivre autant que possible les buts qu'ils ont choisis.* » (« *Sur la justice, le bien commun et la priorité de la liberté* », in A. Berten et al., *op. cit.*, pp. 209-226, p. 215). Il reproche en revanche aux libéraux de considérer les relations entre liberté individuelle et bien commun sur un mode antagoniste. S'appuyant sur une tradition politique antérieure aux théories du contrat social, sur Machiavel en particulier, il soutient au contraire que la protection des libertés individuelles dépend en définitive de la participation des citoyens à la vie publique, de leur implication dans la poursuite d'objectifs intéressant l'ensemble de la communauté politique. Il existe à ses yeux « *une connexion intime entre la défense de communautés libres [au sens de communautés auto-gouvernées] et la capacité de citoyens particuliers d'assurer et de maximiser leur liberté personnelle.* » (*id.*, p. 224). Voy. également Q. Skinner, « *The republican ideal of political liberty* », in G. Bock, Q. Skinner, et M. Viroli, *Machiavelli and Republicanism*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993, pp. 293-309 et A. Berten et al., « *Introduction* » (deuxième partie : Individu

Dans les faits, l'identité, la culture, les attaches collectives qu'il importe aux yeux des communautariens de promouvoir activement dans l'espace public ne peuvent que correspondre à celle du groupe majoritaire ou dominant<sup>143</sup>. Les communautariens n'accordent que très peu d'attention à la situation de ceux qui ne se reconnaîtraient pas dans ces valeurs ou seraient attachés à d'autres traditions<sup>144</sup>. Dès lors, le projet communautarien ne fournit pas d'alternative convaincante au « modèle classique » d'articulation des rapports entre Etat et culture : non seulement il est en porte-à-faux avec la réalité sociologique des sociétés contemporaines, car il ne tient pas compte de la diversité culturelle qui les caractérise, mais en outre, la vision réductrice et totalisante de la communauté qu'il présuppose peut engendrer en pratique des formes d'exclusion ou de discriminations à l'encontre de ceux qui n'adhèrent pas aux traditions culturelles dominantes.

## b. Le multiculturalisme

Le terme « multiculturalisme » est parfois utilisé dans un sens descriptif, pour caractériser une société dans laquelle existent, de fait, plusieurs groupes culturels. Mais il désigne également un courant de pensée qui défend l'idée qu'il convient de favoriser le respect et l'épanouissement des différentes identités culturelles au sein d'une société<sup>145</sup>. L'émergence de ce courant aux Etats-Unis et au Canada est liée au développement des mouvements d'affirmation identitaires dans les années 1960-1970. Ceux-ci mobilisent des groupes marginalisés socialement, économiquement ou culturellement, comme les Afro-américains, les Amérindiens, les minorités ethniques mais aussi les femmes et les homosexuels, qui dénoncent l'hégémonie des modèles culturels dominants et réclament la reconnaissance de l'égale valeur de leur « identité », de leur « culture » ou de leur mode de vie, rejetant la logique d'assimilation qui prévalait jusque là<sup>146</sup>. Cette demande de reconnaissance s'est traduite par des revendications très variées, auxquelles renvoient de façon globale les expressions « politique de l'identité » (*politics of identity*) ou « politique de la différence » (*politics of difference*)

---

et communauté), in A. Berten et al., *op. cit.*, pp. 229-253, pp. 237-243 et 250-251. Voy. aussi Ph. Pettit, *Républicanisme – Une théorie de la liberté et du gouvernement*, Paris, Gallimard, trad. P. Savidan et J.-F. Spitz, 2004.

<sup>143</sup> Voy. les observations de J. Lacroix à propos de Taylor et de Walzer. (*op. cit.*, pp. 154-160). Pour une critique de la conception de la communauté politique qui sous-tend les analyses de Walzer dans *Spheres of Justice*, voy. aussi W. Kymlicka, *op. cit.*, pp. 220-234.

<sup>144</sup> A l'exception de Ch. Taylor, qui, dans son fameux article « The Politics of Recognition », s'est intéressé de près aux demandes de reconnaissance identitaires formulées par divers groupes minoritaires ou dominés (A. Gutman (ed.), *op. cit.*, pp. 25-73). La position de cet auteur sur la question des minorités, tel qu'elle est exprimée dans cet article, reste toutefois quelque peu ambiguë (voy. *infra*, note 145).

<sup>145</sup> Sur l'origine du terme « multiculturalisme » et ses différentes acceptions, voy. F. Constant, *Le Multiculturalisme*, Flammarion, Paris, 2000 ; C. W. Watson, *Multiculturalism*, Open University Press, Buckingham, Philadelphia, 2000, pp. 3-17 et W. Kymlicka, *Multicultural Citizenship*, *op. cit.*, pp. 17-18.

<sup>146</sup> Voy. F. Constant, *op. cit.*, pp. 25-28 ; C. Calhoun, « Social Theory and the Politics of Identity », in C. Calhoun (ed.), *Social Theory and Politics of Identity*, Oxford, Blackwell, 1994, pp. 9-36 ; E. Zaretsky, « Identity Theory, Identity Politics : Psychoanalysis, Marxism, Post-Structuralism », in C. Calhoun (ed.), *op. cit.*, pp. 198-215 ; A. Touraine, *Pourrons-nous vivre ensemble? Egaux et différents*, Fayard, Paris, 1997, pp. 131-145 ; M. Wieviorka, *op. cit.*, pp. 12-82.

qui firent florès aux Etats-Unis. Dans les milieux universitaires en particulier, l'exigence d'une révision des programmes des cours afin que les perspectives des diverses composantes de la société y soient représentées, notamment par l'intégration d'écrivains féminins, noirs ou hispaniques parmi les auteurs de référence, a provoqué de véhémentes polémiques<sup>147</sup>. Ces revendications ont également concerné les institutions politiques et les normes juridiques, accusées de contribuer à la marginalisation et à la dévalorisation des cultures minoritaires.

Inspirés par ces mouvements, de nombreux philosophes se sont efforcés de repenser les principes démocratiques à la lumière de leurs critiques, afin de dégager la justification théorique du multiculturalisme, d'en préciser les modalités et d'en définir les limites. Bien que divergeant dans leurs approches, ces auteurs se rejoignent au moins sur deux points : l'insistance sur l'importance des liens culturels pour les individus, d'une part, la place centrale accordée au principe d'égalité, d'autre part<sup>148</sup>.

A l'instar des communautariens, ces auteurs mettent l'accent sur l'importance des liens culturels pour les individus<sup>149</sup>. Ils précisent, toutefois, pour la plupart, que les personnes ne sont pas entièrement déterminées par leur culture et qu'elles sont capables d'adopter une distance critique par rapport à celle-ci. B. Parekh observe, par exemple, : « *Human beings are neither determined by their culture, nor are they transcendental beings whose inner core or basic nature remains wholly unaffected by it. Their culture shapes them deeply, but they are able to take a critical view of it and rise above it in*

<sup>147</sup> Aux Etats-Unis, il est commun de parler de « multiculturalisme » pour évoquer exclusivement ces revendications relatives aux programmes universitaires. Sur la « politique de l'identité » et la fameuse « querelle du canon » dans les universités américaines, voy. en particulier F. Cusset, *French Theory, Foucault, Derrida, Deleuze & Cie et les mutations de la vie intellectuelle aux Etats-Unis*, Paris, La Découverte, 2003, pp. 143-184. Voy. aussi Ch. Taylor, « The Politics of Recognition », *op. cit.*, pp. 62-73.

<sup>148</sup> Voy. P. Kelly in « Introduction : Between Culture and Equality » in P. Kelly (ed.), *Multiculturalism Reconsidered – Culture and Equality and its Critics*, Cambridge, Polity Press, 2002, pp. 1-17.

<sup>149</sup> Le célèbre article de Ch. Taylor, « The Politics of Recognition », cité plus haut, établit un parallèle entre la volonté d'une « société politique » comme celle du Québec de favoriser dans l'espace public la culture distincte de sa population (en d'autres termes, de mener une politique de type communautaire, au sens défini plus haut), et le désir des groupes minoritaires de voir leurs spécificités culturelles respectées et valorisées. Taylor associe ces deux phénomènes à un même besoin de « reconnaissance », lié selon lui au caractère intersubjectif de la formation de l'identité : dans la mesure où nous déterminons notre identité à travers un dialogue permanent avec autrui, nous aurions besoin de sentir que notre valeur est reconnue par notre environnement social pour pouvoir développer une image positive de nous-même. (« The Politics of Recognition », *op. cit.*, spéc. p. 36). Ce parallèle n'est toutefois que partiellement convaincant. Dans les deux cas il est vrai, il est question de reconnaître une identité culturelle dans l'espace public. Mais à travers l'exemple du Québec, Taylor défend le droit pour le gouvernement d'une entité fédérée ou d'un Etat, de poursuivre une politique destinée à promouvoir, sur l'ensemble du territoire, une culture spécifique, qui correspond à la culture de la majorité de la population (*id.*, pp. 52-61). Comme Taylor l'observe lui-même, certains habitants du Québec, les anglophones mais aussi les membres des peuples autochtones ou les personnes d'origine immigrée, ne s'identifient pas ou pas complètement à la culture francophone majoritaire. Or il n'est pas question, dans l'analyse de Taylor, de garantir également à ces derniers la possibilité de préserver leurs traits culturels distincts. (*id.*, p. 59). De ce point de vue, le modèle politique communautaire apparaît en contradiction avec les revendications multiculturelles. En ce sens, voy. l'analyse de J. Lacroix, *op. cit.*, pp. 159-169. D'autre part, sur l'analyse du concept de « reconnaissance » par Taylor, voy. les critiques d'A. Honneth : « Recognition or Redistribution ? Changing Perspectives on the Moral Order of Society », *Theory, Culture & Society*, 2001, vol. 18 (2-3), pp. 43-55, pp. 52-53.

varying degrees »<sup>150</sup> W. Kymlicka, qui défend le multiculturalisme d'un point de vue libéral, soutient quant à lui que c'est grâce à notre insertion dans une certaine culture que nous serions capables de faire usage de notre liberté. Selon lui, nous aurions besoin d'un contexte culturel d'arrière-plan pour donner un sens et une valeur aux différentes options auxquelles nous sommes confrontés. Ce contexte culturel nous permet de poser des jugements, de faire des choix, et, par conséquent, d'exercer notre liberté de façon significative<sup>151</sup>.

Cette mise en évidence de l'importance de la dimension culturelle des individus est associée à une revendication d'égalité : à la différence des communautariens, les multiculturalistes partent du postulat que dans la plupart des Etats, il existe plusieurs groupes culturels. Aussi, leur préoccupation centrale est-elle de déterminer comment, dans ces conditions, garantir à chacun des possibilités égales d'exprimer son identité culturelle. Ils critiquent le principe de neutralité, qu'ils jugent illusoire et trompeur. En pratique, font-ils valoir, l'espace public ne peut être neutre car les autorités ne peuvent éviter de prendre des mesures ayant un impact culturel. « *Government decisions on languages, internal boundaries, public holidays, and state symbols unavoidably involve recognizing, accommodating, and supporting the needs and identities of particular ethnic and national groups. The state unavoidably promotes certain cultural identities, and thereby disadvantages others* »<sup>152</sup>. D'une manière générale, les institutions, les lois, les politiques reflètent certaines valeurs, certaines conceptions, certains usages, quand elles ne consacrent pas explicitement des symboles ou traditions associés à une culture spécifique. Or, observent ces auteurs, l'Etat tend naturellement à privilégier le point de vue du groupe dominant. Dès lors, appliquer à tous les individus un traitement identique, revient, sous couvert de neutralité, à imposer les normes du groupe dominant à l'ensemble de la société. Le fait d'ignorer les différences a donc des conséquences discriminatoires pour les membres des groupes minoritaires. De plus, l'élévation du point de vue du groupe dominant au rang de norme générale, présentée comme neutre et universel, a pour effet de dévaloriser les traits propres aux autres groupes, marqués comme « différents », « autres », « anormaux »<sup>153</sup>. Dans la mesure où cette image

<sup>150</sup> B. Parekh, *Rethinking Multiculturalism – Cultural Diversity and Political Theory*, London, Macmillan Press, 2000, p. 158. Dans le même ordre d'idée, I. M. Young : « *A person's particular sense of history, affinity, and separateness, even the person's mode of reasoning, evaluating, and expressing feelings, are constituted partly by her or his group affinities. This does not mean that persons have no individual styles, or are unable to transcend or reject a group identity. Nor does it preclude persons from having many aspects that are independent of these group identities.* » (*Justice and the Politics of Difference*, Princeton University Press, Princeton, 1990, p. 45). Cet ouvrage ne concerne pas seulement la situation des groupes culturels ou ethniques, mais, plus généralement, ce que l'auteur appelle les « groupe sociaux » opprimés ou dominés, soit « *a collective of persons differentiated from at least one other group by cultural forms, practices, or way of life.* » (*op. cit.*, p. 43). Cette notion englobe, à ses yeux, non seulement les minorités ethniques, mais aussi les Afro-américains, les femmes, les homosexuels, les personnes handicapées ou encore les personnes âgées.

<sup>151</sup> W. Kymlicka, *Multicultural Citizenship*, *op. cit.*, pp. 82-84 et 126. Dans le même sens, J. Raz, *op. cit.*, pp. 176-178.

<sup>152</sup> W. Kymlicka, *Multicultural Citizenship*, *op. cit.*, p. 108. Voy. aussi B. Parekh, *op. cit.*, pp. 201-202.

<sup>153</sup> J. Tully, *Strange Multiplicity – Constitutionalism in an Age of Diversity*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, pp. 96-97 ; I. M. Young, *op. cit.*, pp. 58-60 et 96-121 ; M. Minow, *Making All the Difference*:

dévalorisante est intériorisée par les membres des groupes concernés, elle peut nuire profondément à leur estime de soi. Cette situation contribue à légitimer et à reproduire les inégalités entre groupes<sup>154</sup>.

Les penseurs du courant multiculturaliste estiment par conséquent que pour réaliser une véritable égalité entre des individus appartenant à des groupes culturels différents, il est nécessaire de tenir compte des différences dans le droit et les institutions. A cette fin, ils préconisent divers mécanismes juridiques impliquant un traitement différencié en faveur des membres de certains groupes, tels que des dérogations à certaines obligations générales, une représentation minimale garantie dans les institutions politiques ou encore une autonomie régionale – s’inspirant en réalité de dispositifs qui existent déjà dans de nombreux pays<sup>155</sup>.

Ces théories ont suscité de vives critiques. On a accusé ces auteurs de concevoir les cultures comme des ensembles homogènes, invariants et clos<sup>156</sup>. Cette vision de la société les conduirait à défendre un modèle politique dans lequel tous les individus seraient traités en fonction de leur communauté d’appartenance. Les mesures et les politiques qu’ils défendent auraient pour effet de pousser les individus à s’identifier prioritairement comme membres d’une communauté culturelle ou ethnique, mettant en péril la cohésion sociale. On leur a reproché également de tomber dans une sorte de culturalisme exacerbé : en faisant du déni de reconnaissance identitaire la source de toutes les injustices, ils détourneraient l’attention des véritables problèmes politiques et sociaux<sup>157</sup>. De manière générale, ils remplaceraient l’idéal libéral d’un Etat aveugle aux différences par celui d’un Etat qui ne verrait *que* des différences<sup>158</sup>.

Ces critiques ne sont pas dépourvues de fondement mais ont un caractère réducteur. Car loin de représenter une école de pensée uniforme, le multiculturalisme fédère des penseurs très divers, dont les

---

*Inclusion, Exclusion and American Law*, Cornell University Press, Ithaca and London, 1990. Voy. aussi N. Fraser, « Repenser l’espace public : une contribution à la critique de la démocratie réellement existante », in E. Renault et Y. Sintomer (dir.), *Où en est la théorie critique ?*, Paris, La Découverte, 2003, pp. 103-134, spéc. pp. 111-112.

<sup>154</sup> I. M. Young, *op. cit.*, p. 165 ; Ch. Taylor, « The Politics of Recognition » *op. cit.*, pp. 25-26.

<sup>155</sup> W. Kymlicka, *Multicultural Citizenship*, *op. cit.*, pp. 26-33 ; B. Parekh, *op. cit.*, p. 262. Pour une liste plus détaillée et une tentative de classification de ce genre de dispositifs, voy. J. T. Levy, « Classifying Cultural Rights », in I. Shapiro and W. Kymlicka (eds), *Ethnicity and Group Rights - Nomos XXXIX*, New York, London, New York University Press, 1997, pp. 22-66.

<sup>156</sup> T. Turner, « Anthropology and Multiculturalism: What is Anthropology That Multiculturalists Should Be Mindful of It ? », *Cultural Anthropology*, vol. 8, nr 4, nov. 1993, pp. 411-429, p. 412 ; S. Benhabib, *The Claims of Culture – Equality and Diversity in the Global Era*, Princeton and Oxford, Princeton University Press, 2002, p. 4.

<sup>157</sup> B. Barry, *op. cit.*, p. 305-317 ; T. Turner, *op. cit.*, p. 415 ; D. Grillo, *op. cit.*, pp. 200-201 ; S. Benhabib, *The Claims of Culture... op. cit.*, p. 17. Voy. aussi T. Eagleton : « It fails to see not only that not all political issues are cultural, but that not all cultural differences are political » (*The Idea of Culture*, London, Blackwell, 2000, p. 43).

<sup>158</sup> P. Grillo, *op. cit.*, pp. 196-198.

postulats théoriques divergent parfois sensiblement<sup>159</sup>. Certains, il est vrai, envisagent la société comme une mosaïque de communautés, coexistant sans se mélanger – une conception qui correspond à ce qu'il est convenu d'appeler le « communautarisme ». Ils appréhendent les groupes culturels comme des entités naturelles et cloisonnées, considérant l'appartenance culturelle comme l'élément primordial de toute identité. Contestant qu'une véritable compréhension entre membres de groupes distincts soit possible, ils appellent à une forme de séparatisme culturel et réclament le droit, pour chaque communauté, de mener une vie autonome<sup>160</sup>. Mais d'autres auteurs associés au multiculturalisme rejettent ces vues hautement contestables. Ils reconnaissent la fluidité, la variabilité et la porosité des cultures comme des identités, et soulignent que les groupes culturels sont en constante interaction, s'influencent, se mélangent et s'enchevêtrent<sup>161</sup>. Ils estiment néanmoins que les appartenances culturelles jouent un rôle important dans l'existence des individus et dénoncent à ce titre le traitement inégal des différentes cultures par le système juridico-politique. L'idée de « reconnaissance » des identités, telle qu'ils la conçoivent<sup>162</sup>, a pour but de garantir l'inclusion des membres des minorités dans la collectivité politique ; de leur permettre de participer pleinement à la vie sociale et politique sans être contraint pour autant de renier une part de leur identité et de s'assimiler à la norme majoritaire<sup>163</sup>. Cette conception du multiculturalisme, qualifiée par Turner de « multiculturalisme critique », vise non pas à fragmenter l'espace public mais à le transformer pour le rendre plus égalitaire et plus représentatif des différentes composantes de la société contemporaine<sup>164</sup> : « *Critical multiculturalism seeks to use cultural diversity as a basis for*

<sup>159</sup> Cfr. B. Parekh : « ...unlike liberalism, it is not so much a substantive political doctrine as a philosophical perspective drawing its inspiration from a variety of sources. (...) When a writer attacks multiculturalism, we need to be on our guard, for he is likely to impose a false unity on a disparate and loosely held body of ideas, equate multiculturalism with one particular strand of it and end up distorting those who do not quite fit into his simplistic version of it. » (B. Parekh, « Barry and the Dangers of Liberalism », in P. Kelly (ed.), *op. cit.*, pp. 133-150, p. 139-140. Voy. aussi P. Kelly : « ...multiculturalism is not a single school of thought but, rather, a loose confederation of thinkers... » (« Defending Some Dodos: Equality and/or Liberty? », in *id.*, pp. 62-80, p. 62).

<sup>160</sup> T. Turner parle à cet égard de « multiculturalisme différentialiste », qu'il distingue d'un « multiculturalisme critique » (*op. cit.*, pp. 413-415). D. T. Goldberg reprend la même distinction : « Introduction: Multicultural Conditions », in D. T. Goldberg (ed.), *Multiculturalism: A Critical Reader*, Oxford, Cambridge, Blackwell, 1994, pp. 1-41, p. 7. Sur les différentes tendances du multiculturalisme, voy. aussi F. Constant, *op. cit.*, pp. 75-80.

<sup>161</sup> Voy. en particulier J. Tully, *op. cit.*, p. 7-14 ; I. M. Young, *op. cit.*, p. 171 ; B. Parekh, *Rethinking Multiculturalism...* *op. cit.*, pp. 142-158 et J. Carens, *Culture, Citizenship, and Community – A Contextual Exploration of Justice as Evenhandedness*, Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 15.

<sup>162</sup> La notion de « reconnaissance » est souvent utilisée de façon imprécise et peut donner lieu à différentes interprétations. Voy. à cet égard les critiques de S. Benhabib, *The Claims of Culture...* *op. cit.*, pp. 50-51.

<sup>163</sup> En ce sens, voy. not. J. Tully, *op. cit.*, p. 191 ; W. Kymlicka, *Multicultural Citizenship*, *op. cit.*, pp. 176-181 ; I. M. Young, *op. cit.*, p. 158.

<sup>164</sup> T. D. Goldberg, *op. cit.*, pp. 9-12 et 30-33. Notons toutefois que ces deux tendances coexistent parfois chez un même auteur. Les thèses d'I. M. Young présentent selon nous une ambiguïté de cet ordre. D'un côté, elle insiste sur le caractère fluide et hétérogène des groupes, affirmant que la « politique de la différence » qu'elle défend « *aims for an understanding of group difference as indeed ambiguous, relational, shifting, without clear borders that keep people straight...* » (*op. cit.*, p. 171) et que dans cette optique « *[the] equality as the participation and inclusion of all groups sometimes requires different treatment for oppressed or disadvantaged groups.* » (*op. cit.*, p. 158, nous soulignons). Mais d'un autre côté, ses propositions concrètes vont dans le sens d'une institutionnalisation très marquée des différences entre groupes de toutes sortes (minorités ethniques, femmes, homosexuels, handicapés, personnes âgées, etc...). Dans le modèle politique qu'elle esquisse, la



*challenging, revising, and relativizing basic notions and principles common to dominant and minority cultures alike, so as to construct a more vital, open, and democratic common culture* »<sup>165</sup>. C'est le multiculturalisme compris en ces termes qui nous intéresse dans cette étude.

Bien entendu, les discriminations dont souffrent certains groupes sociaux n'ont pas forcément des causes d'ordre culturel. Il importe de ne pas perdre de vue le rôle prépondérant des facteurs politiques, sociaux et économiques dans la production des inégalités. Il n'en reste pas moins que certaines inégalités sont liées à des phénomènes culturels : l'hégémonie de la culture majoritaire dans le système politico-juridique, qui a caractérisé la construction de la plupart des Etats, a généré des mécanismes particuliers de discrimination, d'aliénation et de marginalisation des minorités culturelles<sup>166</sup>. Le multiculturalisme apparaît avant tout comme une réaction à cet état de fait : c'est un mouvement qui cherche à mettre en lumière et à combattre ces mécanismes particuliers de discrimination et d'exclusion<sup>167</sup>.

Au demeurant, les défenseurs du multiculturalisme, dans leur majorité, ne contestent nullement l'importance de l'égalité formelle, qui garantit aux individus le droit de ne pas être traités différemment à raison de leur origine ethnique, religieuse ou culturelle. Mais ils font valoir que, dans certaines circonstances, lorsque des individus ont des besoins différents, il peut être nécessaire de leur appliquer un traitement distinct<sup>168</sup>. Enfin, le respect des différences culturelles, que préconisent ces auteurs, n'interdit aucunement de porter un jugement critique sur certaines normes ou traditions culturelles. Comme l'observe S. Benhabib : « *It does not follow that if we respect human beings as culture-creating beings that we must either « rank or order » their worlds as a whole or disrespect*

---

division de la société en groupes semble constituer l'élément fondamental sur lequel l'ensemble de l'organisation de l'Etat devrait reposer : « *In the 20<sup>th</sup> century, the ideal state is composed of a plurality of nations or cultural groups, with a degree of self-determination and autonomy compatible with federated equal rights and obligations of citizenship.* » (op. cit. p. 180). Certes, pour justifier cette position, elle fait valoir que l'existence des groupes est une réalité sociologique et que les discriminations liées à l'appartenance à certains groupes sont appelées à persister dans les faits malgré la reconnaissance formelle de l'égalité de droits. (Young, op. cit., p. 169). Il est permis de penser toutefois que l'institutionnalisation systématique des « différences », préconisée par cet auteur, risque d'aboutir en pratique à figer les clivages entre groupes - une perspective qui ne paraît pas propice à l'élimination des discriminations.

<sup>165</sup> T. Turner, op. cit., p. 413.

<sup>166</sup> Affirmer, comme le fait B. Barry, que les multiculturalistes inventent les problèmes qu'ils prétendent résoudre (op. cit., p. 317), équivaut à ignorer certaines réalités sociologiques. En ce sens : S. Benhabib : *The Claims of Culture...* op. cit., p. 113. De même, s'il importe de reconnaître que les identités culturelles sont façonnées par le contexte historique, social ou politique, considérer qu'elles sont entièrement créées et manipulées par les élites (B. Barry, op. cit., p. 315), paraît singulièrement réducteur. Cfr. D. Grillo : « *One should not, however, overemphasize the ability of institutions such as schools and social services to 'generate' ethnicity and cultural diversity. It is important not to deny the existence of distinct cultural practices and collectivities: multiculturalism does not conjure ethnic and cultural groups from nothing. (...) multiculturalism sometimes reflects an underlying reality, sometimes creates it, sometimes shapes it in a particular way* » (op. cit., p. 198). Voy. aussi T. Modood, op. cit., p. 397.

<sup>167</sup> T. D. Goldberg, op. cit., p. 3.

<sup>168</sup> Voy. not. M. Minow, op. cit., pp. 20-25 ; B. Parekh, *Rethinking Multiculturalism...* op. cit., pp. 239-243 ; W. Kymlicka, *Multicultural Citizenship*, op. cit., pp. 108-115 et I. M. Young, op. cit., p. 169.

*them by dismissing their life-worlds altogether. We may disagree with some aspect of their moral, ethical, or evaluative practices without dismissing or holding in disrespect their life-worlds altogether.*

»<sup>169</sup> Les cultures ne sont pas des entités monolithiques, statiques et fermées : ce sont des ensembles de normes et de pratiques diverses, variables, parfois contradictoires, susceptibles d'interprétations multiples. Dès lors, on peut parfaitement reconnaître que toute culture a une valeur propre et représente une richesse pour les personnes qui s'y identifient ainsi que pour le reste de l'humanité, tout en admettant que les traditions culturelles comportent également des aspects oppressifs, qui méritent d'être combattus.

Les penseurs du multiculturalisme ont ainsi mis en lumière les limites du modèle classique d'appréhension des différences, décrit au début de cette section. L'intérêt de leurs analyses pour la présente étude réside dans le nouvel éclairage qu'elles apportent sur les notions de liberté, d'égalité et de démocratie, qui sont au fondement de la Convention.

## 6. Structure de l'analyse

L'analyse de la jurisprudence de la Cour développée dans cette étude s'articule autour des trois principes éthico-politiques identifiés plus haut comme jouant un rôle central dans le système de la Convention : liberté, égalité et démocratie. Chacune des trois parties qui composent cette thèse vise à dégager les conséquences de l'un de ces principes en ce qui concerne le respect de la diversité culturelle.

Dans les deux premières parties, on examinera sous l'angle du principe de liberté d'abord (**chapitres I, II, III**), du principe d'égalité ensuite (**chapitres IV, V, VI**), la jurisprudence de la Cour relative à la diversité religieuse, à la diversité linguistique et à la diversité des traditions. La religion, la langue, un mode de vie traditionnel constituent en effet les trois formes d'« expressions culturelles » sur lesquelles portent la plupart des affaires pertinentes pour notre propos. Chacune d'elles soulèvent des problèmes quelque peu différents au regard de la Convention, ce qui justifie leur examen séparé. La liberté de religion faisant l'objet d'une disposition spécifique de la Convention, elle a généré une jurisprudence abondante. Une large partie de notre analyse lui sera donc consacrée. La langue n'est évoquée que dans le contexte très spécifique des articles 5 § 2 et 6 § 3 (a) et (e). Elle est également citée à l'article 14 de la Convention parmi les critères prohibés de discrimination. Des revendications liées à la langue ont néanmoins donné lieu à plusieurs arrêts et décisions importants, qui sont loin de se limiter à ces trois dispositions. Quant à la protection d'un mode de vie traditionnel, on verra

---

<sup>169</sup> S. Benhabib, *The Claims of Culture... op. cit.*, p. 41.

comment elle a été intégrée dans le champ de la Convention, bien qu'elle n'y soit pas mentionnée expressément. Cette structure présente sans doute certains inconvénients. Elle nous conduira à revenir dans la seconde partie sur des affaires déjà examinées dans la première, sous un point de vue différent. Elle offre néanmoins l'intérêt de nous permettre de mettre en lumière le rôle spécifique joué par les droits et libertés individuels considérés isolément, d'une part, et par la règle de non-discrimination, d'autre part.

Enfin, dans la troisième partie, on se penchera sur la notion de société démocratique, et plus particulièrement sur le principe de pluralisme qu'en a déduit la Cour. On cherchera, toujours à partir de la jurisprudence, à en préciser les fondements et le sens ainsi que les implications en ce qui concerne la question du respect de la diversité culturelle. (chapitres VII et VIII).



## **PREMIERE PARTIE**

### **DIVERSITE CULTURELLE ET PRINCIPE DE LIBERTE**



## **Introduction**

### **Le principe de liberté et l'expression de la diversité culturelle dans la sphère publique**

Cette première partie est consacrée à l'analyse des liens entre le principe de liberté et le respect des identités culturelles. Deux préoccupations traversent les trois chapitres qui constituent cette partie : la première consiste à déterminer si les différents droits et libertés garantis par la Convention européenne des droits de l'homme peuvent constituer le fondement d'une obligation de respecter certaines spécificités culturelles (1) ; la seconde est de préciser l'étendue de cette protection, c'est-à-dire la nature des obligations qui en résultent pour l'Etat et les circonstances dans lesquelles celui-ci peut imposer des restrictions à l'expression d'une identité culturelle. Comme nous le soulignons dans l'introduction générale, la pensée politique moderne envisage classiquement la question des limites légitimes de l'expression des différences sous l'angle de la distinction entre sphère privée et sphère publique : les individus seraient libres de manifester leurs appartenances particulières dans la sphère privée, tandis que dans la sphère publique, les particularismes devraient céder devant l'impératif de neutralité. L'examen de la jurisprudence nous permettra de confronter cette conception de la conciliation des différences aux exigences des droits et libertés, mises en lumière par l'étude des cas concrets tranchés par la Cour européenne des droits de l'homme. (2).

#### **1. Droits protégés par la Convention et respect des spécificités culturelles**

L'ensemble des droits et libertés consacrés par la Convention repose sur une idée fondamentale : les individus doivent être libres de gouverner leur vie comme ils l'entendent, dans les limites du respect d'autrui et de l'intérêt général<sup>170</sup>. Ce principe général de liberté inspire les droits consacrés par la Convention, qui le concrétisent en conférant aux individus des prérogatives spécifiques, pourvues d'un contenu déterminé, entraînant dans le chef de l'Etat des obligations corrélatives, dont les titulaires du droit peuvent réclamer le respect en justice.

---

<sup>170</sup> Selon l'approche classique développée par J. S. Mill, *On Liberty*, London, Penguin Books, 1974.

Parmi ces droits, seuls ceux énoncés aux articles 9 de la Convention et 2 du 1<sup>er</sup> protocole additionnel, garantissant respectivement le droit à la liberté religieuse et le respect des convictions religieuses des parents dans le cadre des missions d'éducation ou d'enseignement assumées par l'Etat, protègent expressément des spécificités d'ordre culturel, en l'occurrence religieuses. L'examen de la jurisprudence permet cependant de montrer que d'autres formes d'expression culturelle, comme la pratique d'une langue ou la préservation d'un mode de vie traditionnel, sont susceptibles de bénéficier de la protection de certains droits consacrés par la Convention. Il y a certes les cas où les actes par lesquels des individus expriment une appartenance culturelle font tout simplement partie d'une catégorie de comportements protégés par l'une ou l'autre disposition : par exemple, lorsque des individus créent une association pour défendre leur héritage culturel ou organisent un rassemblement pour célébrer une fête traditionnelle, ils peuvent se prévaloir de liberté d'association et de réunion, consacrée par l'article 11. Peu importe que leur action soit motivée par des considérations culturelles. Mais dans d'autres situations, l'inclusion des manifestations d'une identité culturelle dans le champ des activités protégées par un droit ne va pas de soi ; elle requiert un travail d'interprétation. Sur ce point, nous formulons l'hypothèse suivante : la prise en considération de l'individu réel, concret, que suppose l'application d'un droit à une situation donnée, doit conduire à tenir compte, le cas échéant, des attaches culturelles des individus pour déterminer les conséquences du droit appliqué. On verra comment cette idée s'articule avec la notion d'effectivité des droits, à laquelle la Cour accorde une importance majeure. Selon ses termes, « *la Convention vise à garantir des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs* »<sup>171</sup>.

Une fois établi que certaines manifestations d'une appartenance culturelle entrent dans le champ des activités protégées par les dispositions de la Convention, encore faut-il préciser la nature des obligations qui en résultent pour les Etats et les restrictions que celui-ci peut apporter à l'expression d'une identité. A cet égard, l'analyse des exigences des droits et libertés en matière culturelle, telles qu'elles transparaissent à travers la jurisprudence de la Cour, permet de mettre en évidence certaines défaillances et contradictions de l'approche classique en philosophie politique de la conciliation des différences, fondée sur la distinction privé/public et le principe de neutralité de l'Etat. Elle souligne ainsi la nécessité de repenser cette distinction et ses implications sur la problématique de la diversité culturelle.

---

<sup>171</sup> Voy. parmi beaucoup d'autres Cour. eur. dr. h., *Čonka c. la Belgique*, arrêt du 5 février 2002, § 40.



## 2. Neutralité de l'Etat et exclusion des différences de la sphère publique

La division de l'espace social en une sphère privée, lieu d'épanouissement des particularismes individuels ou communautaires, et une sphère publique, domaine de la neutralité et de l'universalité, est un thème majeur de la théorie politique moderne. Selon cette optique, le principe de *neutralité de l'Etat* ou de *neutralité de la sphère publique* – les deux expressions étant souvent utilisées de manière interchangeable –, a pour corollaire l'exclusion des différences de la sphère publique : pour être neutres, les règles édictées par l'Etat devraient reposer sur ce qu'il y a de commun chez les individus et ignorer leurs appartenances particulières<sup>172</sup>. Cette manière d'envisager la coexistence des différences religieuses ou culturelles au sein d'une même entité politique est fortement critiquée par une série d'auteurs contemporains. D'un autre point de vue, ces discussions font apparaître une certaine confusion dans l'usage des concepts de « privé » et de « public », le sens attribué à ces termes variant selon le contexte. Cette imprécision est sans doute révélatrice de la difficulté qu'il y a à vouloir représenter la configuration des sociétés contemporaines à travers cette distinction binaire.

### a) Justifications du principe d'exclusion des différences de la sphère publique

Dans le champ de la philosophie politique, la manière d'envisager la neutralité de l'Etat et de la sphère publique, et, partant, de justifier le confinement des différences à la sphère privée, varie d'une école de pensée à l'autre<sup>173</sup>. On ne saurait bien entendu se livrer à une étude approfondie de l'histoire des idées sur le sujet. On se bornera à évoquer en termes généraux les justifications données par les deux grands courants de la pensée démocratique moderne : le libéralisme et le républicanisme<sup>174</sup>.

Le principe de neutralité de l'Etat est une idée centrale du libéralisme politique. Profondément marqués par les guerres de religion qui déchirèrent l'Europe des 16<sup>ème</sup> et 17<sup>ème</sup> siècles, les premiers penseurs libéraux cherchèrent à définir les conditions auxquelles des individus profondément divisés quant à leurs conceptions de la « vie bonne », pouvaient néanmoins vivre ensemble, dans un même espace politique<sup>175</sup>. Selon une première approche, d'inspiration hobbesienne, le confinement des

---

<sup>172</sup> Voy. par exemple T. Modood : « *The distinction between public and private, and the question of how it relates to issues of culture and ethnicity are, then, at the crux of the current debates about multiculturalism as a political project* ». (« Introduction: The Politics of Multiculturalism in the New Europe », in T. Modood and P. Werbner (eds), *The Politics of Multiculturalism in the New Europe: Racism, Identity and Community*, London, Zed Books, 1998, pp. 1-25, p. 20). Voy. aussi notre introduction générale et les références citées.

<sup>173</sup> J. Almqvist, *The Quest for Cultural Accommodation in a Rule of Law Context: A Right-Based Approach*, Thesis submitted with a view of obtaining the title of Doctor of Laws of the European University Institute, Florence, 2002, p. 100.

<sup>174</sup> Sur ces deux courants de pensée, voy. notre introduction générale.

<sup>175</sup> Ch. Larmore, « Du libéralisme politique », in A. Berten, P. Da Silveira, H. Pourtois (dirs), *Libéraux et communautariens*, Paris, P.U.F., 1997, pp. 141-170, pp. 142-143.

particularismes à la sphère privée est nécessaire à la coexistence pacifique des membres de la société politique. Les spécificités religieuses ou culturelles étant une source de conflits, leur exclusion de la sphère publique se fonde sur des considérations pragmatiques : garantir la paix et la stabilité de l'Etat, laquelle est indispensable à la survie des individus<sup>176</sup>. Mais la plupart des libéraux contemporains, Rawls et Dworkin en particulier, s'inscrivent dans un autre courant du libéralisme. Pour ces auteurs, la neutralité de l'Etat sert avant tout des fins morales, qui transcendent les objectifs pragmatiques que Hobbes considéraient comme déterminants : il s'agit d'assurer la coexistence d'une multiplicité d'individus, tout en garantissant à chacun la liberté de vivre selon sa conception de la vie bonne<sup>177</sup>. C'est le respect de l'*autonomie* des individus qui constitue à leurs yeux la justification première de la neutralité de l'Etat<sup>178</sup>. L'assignation des croyances particulières à la sphère privée permettrait non seulement de faire cohabiter une diversité de conceptions mais aussi de protéger les individus contre le pouvoir de l'Etat, celui-ci se voyant interdire d'imposer ou de promouvoir une conception particulière. Il conviendrait dès lors de séparer de façon nette ce qui relève des institutions publiques et ce qui appartient au domaine de la liberté privée des individus. A l'origine, c'est en considération de la liberté religieuse que cette séparation a été pensée. Ainsi, Locke, dans la *Lettre sur la tolérance*, théorise la nécessité de distinguer « *ce qui regarde le gouvernement civil de ce qui appartient à la religion, et de marquer les justes bornes qui séparent les droits de l'un et ceux de l'autre.* »<sup>179</sup> L'Etat ne doit s'occuper que des biens temporels. Il ne peut en aucun cas prétendre régir les consciences. Les convictions religieuses relèvent d'un jugement intérieur, qui n'appartient qu'à l'individu : « *[i]l n'y a personne qui par sa naissance soit attaché à une certaine Eglise ou à une certaine secte plutôt qu'à une autre ; mais chacun se joint volontairement à la société où il croit trouver la vraie religion et le culte le plus agréable à Dieu.* »<sup>180</sup> A l'époque contemporaine, ce raisonnement a été étendu à la diversité culturelle en général<sup>181</sup>.

<sup>176</sup> Ch. Larmore, *op. cit.*, pp. 152-153 ; B. Parekh, *op. cit.*, p. 199 ; J. Almqvist, *op. cit.*, pp. 100-103.

<sup>177</sup> A. Berten, P. Da Silveira, H. Pourtois, « Introduction générale », in A. Berten, P. Da Silveira, H. Pourtois (dirs), *op. cit.*, pp. 1-19, pp. 8-9 ; Ch. Larmore, *op. cit.*, pp. 147-153. Rappelons que Rawls formule de la manière suivante la question fondamentale à laquelle le libéralisme politique tente, selon lui, de répondre : « *Comment est-il possible qu'existe et se perpétue une société juste et stable, constituée de citoyens libres et égaux, mais profondément divisés entre eux en raison de leurs doctrines compréhensives, morales, philosophiques et religieuses ?* » (*Libéralisme politique*, trad. C. Audard, Paris, P.U.F., 1995, p. 6). On voit ici que pour Rawls, la société dont le libéralisme vise à définir les fondements ne doit pas seulement être *stable*, elle doit aussi être *juste* et constituée de *citoyens libres et égaux*. Voy. aussi J. Lacroix : « *Une société ne peut donc être dite libérale que si ses membres sont libres de pratiquer et de poursuivre des modes de vie différents et incommensurables. C'est pourquoi on peut dire que l'impératif de neutralité fait partie de la « morale politique constitutive » du libéralisme.* » (J. Lacroix, *Communautarisme versus libéralisme, Quel modèle d'intégration politique ?*, Bruxelles, éditions de l'Université de Bruxelles, 2003, p. 32).

<sup>178</sup> A. Berten et al., « Introduction générale », *op. cit.*, p. 9. Voy. aussi J. Lacroix : « *Le libéralisme (...) n'exige pas que ses citoyens cessent de croire en Dieu, il leur demande seulement d'enfermer leurs croyances dans l'espace de leur vie privée et de tolérer que celles de leurs voisins soient différentes.* » (*op. cit.*, p. 31).

<sup>179</sup> Locke, *Lettre sur la tolérance*, trad. Jean Le Clerc, notes, révision de la traduction et postface de P. Thierry, Paris, Mille et une nuits, 1998, p. 14.

<sup>180</sup> *Id.*, p. 20.

<sup>181</sup> En ce sens, W. Kymlicka, *Multicultural Citizenship*, Oxford, Clarendon Press, 1995, p. 3. Voy. aussi S. Benhabib : « *[l]iberalism is based on the conviction that privacy extends to those most deeply held beliefs*

Les penseurs dits républicains offrent une autre justification du principe de neutralité. Ces auteurs se distinguent par leur insistance sur ce que l'on a appelé la *liberté positive*<sup>182</sup>, par opposition à la *liberté négative* : alors que celle-ci protège les individus contre les empiètements de l'Etat ou des autres individus sur leur sphère personnelle, celle-là les affranchit de toute domination extérieure en leur conférant le contrôle des décisions qui affectent leur existence, par leur participation au gouvernement de la cité. Les individus ne sont véritablement libres que s'ils disposent collectivement du droit de s'autogouverner<sup>183</sup>. Pour ces auteurs, les membres d'une association politique forment plus qu'un simple assemblage d'individus isolés, ils constituent un peuple de citoyens, unis par l'exercice commun du pouvoir politique. Mais selon la vision républicaine classique, pour que tous les individus puissent participer à la vie publique sur un pied d'égalité, quelles que soient leurs origines ou leurs affiliations particulières, il faudrait que l'Etat fonctionne selon des règles neutres, qui ignorent les différences et n'appréhendent les personnes que dans ce qu'elles ont d'universel. Aussi, les individus seraient-ils requis, lorsqu'ils évoluent dans la sphère publique, en leur qualité de citoyens, de transcender leurs appartenances religieuses, culturelles ou autres, assimilées à des intérêts particuliers, relevant du domaine privé. Cette distinction entre les intérêts particuliers des individus en tant que personnes privées, et leur intérêt général en tant que citoyens porte l'empreinte de la pensée de J.-J. Rousseau<sup>184</sup>. Celui-ci affirme avec force que par-delà la diversité des intérêts spécifiques et privés, il existe un intérêt commun à tous, qui seul peut être pris en compte par l'Etat : « *C'est ce qu'il y a de commun dans ces différents intérêts qui forme le lien social, et s'il n'y avoit pas quelque point dans lequel tous les intérêts s'accordent, nulle société ne sauroit exister. Or c'est uniquement sur cet intérêt commun que la société doit être gouvernée.* »<sup>185</sup> Dans cette perspective, la neutralité de l'Etat permettrait de garantir l'inclusion de tous les individus dans la communauté politique et leur participation aux affaires publiques.

---

*pertaining to religion, culture, aesthetics, and lifestyle.* » (*The Claims of Culture – Equality and Diversity in the Global Era*, Princeton and Oxford, Princeton University Press, 2002, p. 85).

<sup>182</sup> Sur les notions de liberté positive et de liberté négative, voy. l'article classique d'I. Berlin, « Two Concepts of Liberty », in I. Berlin, *Four Essays on Liberty*, Oxford, Oxford University Press, 1969, pp. 118-172. La notion de « liberté positive » ne doit pas être confondue avec celle d'« obligation positive », utilisée par la Cour européenne des droits de l'homme pour désigner une obligation d'agir – par opposition à l'obligation d'abstention – que le respect de certains droits peut imposer aux Etats.

<sup>183</sup> Voy. Q. Skinner : « *si nous souhaitons maximiser notre liberté personnelle, nous ne devons pas placer notre confiance dans les princes ; nous devons plutôt prendre en charge nous-mêmes la sphère politique.* » (« Sur la justice, le bien commun et la priorité de la liberté », in A. Berton et al., *op. cit.*, pp. 209-226, p. 225).

<sup>184</sup> Voy. dans le *Contrat social* : « *...chaque individu peut comme homme avoir une volonté particulière contraire ou dissemblable à la volonté générale qu'il a comme Citoyen.* » (J.-J. Rousseau, *Du Contrat social*, texte établi, présenté et annoté par R. Derathé, Paris, Gallimard, 1964, p. 185).

<sup>185</sup> *Id.*, p. 190. Pour une défense de la distinction entre privé et public dans cette optique, voy. not. D. Schnapper, *Qu'est-ce que la citoyenneté ?*, Paris, Gallimard, 2000, spéc. pp. 26-27 et 233-234, et M. Gauchet, *La religion dans la démocratie, Parcours de la laïcité*, Paris, Gallimard, 1998, spéc. pp. 79-80.

## b) Critiques du principe d'exclusion des différences de la sphère publique

Respect de l'autonomie des individus, inclusion dans la communauté politique, telles sont les deux justifications principales du principe de neutralité dans la théorie politique. Comme nous l'avons vu dans l'introduction générale, ce principe est vivement critiqué par nombre d'auteurs contemporains. Si les communautariens fustigent le principe de neutralité en tant que tel, estimant que l'Etat devrait, au contraire, promouvoir la conception du « bien » propre à la société concernée<sup>186</sup>, les partisans du multiculturalisme ne rejettent pas nécessairement la neutralité en tant qu'idéal mais en dénoncent le caractère illusoire<sup>187</sup>. Dans les faits, soulignent-ils, nombre de décisions ou d'activités de l'Etat ont inévitablement un impact culturel<sup>188</sup>. Cet impact peut être direct, lorsqu'une loi ou une institution se réfère explicitement à certaines traditions culturelles. Il peut aussi être indirect, lorsqu'une règle poursuivant un objectif *a priori* neutre, entrave la liberté des membres de certaines communautés d'observer et de conserver leurs traditions culturelles. Dans les deux cas, ce sont généralement les groupes minoritaires qui s'en trouvent désavantagés, les gouvernants tendant naturellement à privilégier la culture majoritaire. Dès lors, dans la mesure où le principe de neutralité est interprété comme une obligation d'ignorer les différences, il aboutit en pratique à des conséquences contraires aux valeurs qu'il est censé servir : ignorer les besoins et la situation spécifiques des membres de certaines communautés culturelles, peut conduire l'Etat à empiéter, de manière parfois involontaire, sur leur liberté de vivre selon leur conception de la « vie bonne » et à méconnaître leur autonomie. De la même manière, cette attitude peut avoir pour effet de marginaliser ceux qui, au sein de la communauté politique, ne se conforment pas à la norme majoritaire et de compromettre leur participation à la vie collective.

Dès lors, une réinterprétation du principe de neutralité de la sphère publique peut être revendiquée au nom précisément des valeurs d'autonomie et d'inclusion. Selon les tenants du multiculturalisme, plutôt que d'ignorer systématiquement les différences, il incombe à l'Etat de tenir compte des spécificités culturelles des individus afin de garantir à chacun à la fois la liberté de préserver la religion, la culture ou les traditions auxquelles il ou elle s'identifie, et le droit de participer à la vie collective comme citoyen à part entière. Comme le résume J. Tully, « *[i]f contemporary constitution, is to be culturally neutral, it should not promote one culture at the expense of others, but mutually recognise and accommodate the cultures of all the citizens in an agreeable manner* »<sup>189</sup>. La référence à la notion de « multiculturalisme » ne doit pas prêter à confusion : elle n'implique pas nécessairement une rupture par

<sup>186</sup> Voy. notre introduction générale et références citées.

<sup>187</sup> Certains défenseurs du multiculturalisme, I. M. Young en particulier, rejette toutefois en tant que tel le principe de neutralité, qu'elle requalifie comme « idéal d'impartialité ». Voy. *Justice and the Politics of Difference*, Princeton University Press, Princeton, 1990, chapitre IV.

<sup>188</sup> Voy. notre introduction générale et références citées.

<sup>189</sup> J. Tully, *Strange Multiplicity – Constitutionalism in an Age of Diversity*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, p. 191. Voy. aussi notre discussion du multiculturalisme dans notre introduction générale.

rapport au libéralisme ou au républicanisme. En témoigne le fait qu'à l'époque contemporaine, plusieurs auteurs soutiennent désormais que les valeurs centrales soit du libéralisme, soit du républicanisme, correctement comprises, n'empêchent pas, voire commandent, la prise en compte des différences culturelles<sup>190</sup>.

### c) Polysémie des notions de « privé » et de « public » et remise en cause de la distinction

Les discussions relatives à la conciliation des différences dans une société démocratique laissent transparaître une autre difficulté : si les références aux notions de « sphère privée » et « sphère publique » y sont constantes, celles-ci sont rarement explicitées. A l'analyse, on constate que le sens conféré à ces expressions varie suivant contexte ou les auteurs<sup>191</sup>. Or, pour déterminer les implications du principe de « neutralité de la sphère publique », il est évident qu'il importe de savoir exactement ce que l'on entend par « sphère publique ».

Cette incertitude sémantique s'explique en partie par l'ancienneté de ces notions, qui ont évolué au cours de l'histoire et se sont enrichies de nouvelles significations. Cette division binaire de l'espace social est issue en effet de la pensée politique grecque, qui reposait sur le principe d'une séparation stricte entre le monde de l'*oikos*, du foyer et de la famille, propre à chaque individu, et le monde de la *polis*, de la cité, des choses communes à tous les citoyens libres<sup>192</sup>.

A l'époque contemporaine, on peut distinguer au moins trois manières différentes de conceptualiser la distinction entre sphère privée et sphère publique. Selon une première acception, le domaine du privé est celui de la sphère domestique, de la vie intime, personnelle et familiale, et s'oppose au domaine public entendu comme le lieu de la sociabilité, des espaces communs, accessibles à tous, où se côtoient les individus et groupes multiples qui coexistent au sein d'une entité politique<sup>193</sup>. Une seconde conception du privé et du public a été développée par la pensée libérale : celle-ci appréhende

<sup>190</sup> Pour ce qui est du libéralisme, W. Kymlicka est le représentant le plus connu de cette thèse. Voy. *Multicultural Citizenship*, op. cit. Au sein du courant républicain, Ph. Pettit soutient que la liberté conçue comme « non-domination », qui caractérise le républicanisme, doit conduire l'Etat à prêter attention aux problèmes d'appartenance culturelle, car pour qu'une personne appartenant à une culture minoritaire puisse jouir de la liberté comme non-domination, il faut lui donner des ressources adaptées à sa situation particulière. (Ph. Pettit, *Républicanisme – Une théorie de la liberté et du gouvernement*, Paris, Gallimard, trad. P. Savidan et J.-F. Spitz, 2004, pp. 188-191).

<sup>191</sup> J. Weintraub, « The Theory and Politics of the Public/Private Distinction », in J. Weintraub and K. Kumar (eds), *Public and Private in Thought and Practice – Perspectives on a Grand Dichotomy*, Chicago and London, The University of Chicago Press, 1997, pp. 1-42. Voy. aussi A. Bastenier et F. Dassetto, *Immigration et espace public – La controverse de l'intégration*, Paris, CIEMI-L'Harmattan, 1993, pp. 222-229.

<sup>192</sup> H. Arendt, *Condition de l'homme moderne*, Paris, Calmann-Lévy, 1983, pp. 61-76. Voy. aussi J. Habermas, *L'espace public – Archéologie de la publicité comme dimension constitutive de la société bourgeoise*, trad. Marc B. de Launay, Paris, Payot, 1992, pp. 15-16.

<sup>193</sup> J. Weintraub, op. cit., pp. 16-25.

la sphère privée comme le champ d'action des individus, la sphère publique étant celle de l'Etat. Dans la vision libérale, le domaine privé, conçu essentiellement comme la sphère du marché, est fortement valorisé. Il est envisagé comme un espace de liberté, au sein duquel les individus entretiennent des relations volontaires et autonomes, tandis que la sphère publique est vue comme le lieu de la contrainte et des rapports de subordination<sup>194</sup>. La tradition républicaine est porteuse d'une troisième approche de la distinction, qui accorde à la sphère publique une valeur positive et émancipatrice. Contrairement aux libéraux, les penseurs républicains ne limitent pas la sphère publique à l'administration étatique, ils la conçoivent de manière plus large, comme le lieu des décisions et des actions collectives, par lesquelles les citoyens qui forment la communauté politique gouvernent les affaires publiques<sup>195</sup>.

Dans les discussions sur les droits et libertés, c'est généralement à la conception libérale de la distinction privé/public que l'on se réfère. Celle-ci a fait l'objet de diverses critiques. Nombre d'auteurs ont mis en évidence les aspects trompeurs de la caractérisation du privé comme espace de liberté, qu'il conviendrait de préserver de l'intervention de l'Etat, considérée uniquement et par principe comme une contrainte imposée aux individus. La sphère privée est, autant que le domaine public, marquée par des rapports de pouvoir, de subordination, des formes d'oppression. L'absence d'intervention de l'Etat peut conduire à priver de protection les individus les plus vulnérables face au pouvoir d'autres particuliers. Certains auteurs font valoir, par ailleurs, que dans la famille comme au sein du marché, c'est en réalité toujours l'Etat qui fixe les normes d'arrière-plan qui conditionnent les rapports qu'entretiennent les individus entre eux<sup>196</sup>. Dès lors, loin de constituer deux entités nettement séparées, sphère privée et sphère publique sont étroitement liées l'une à l'autre et en interaction constante<sup>197</sup>.

---

<sup>194</sup> *Id.*, pp. 8-16.

<sup>195</sup> *Id.*, pp. 10-16. Voy. aussi H. Arendt, *op. cit.*.

<sup>196</sup> Les auteurs féministes font ainsi observer que les rapports entre hommes et femmes dans la sphère domestique, leurs rôles respectifs au sein de la famille, sont conditionnés par les législations étatiques, notamment en matière de famille, de mariage ou de sexualité. Voy. en particulier F. E. Olsen, « The Myth of the State Intervention in the Family », *University of Michigan Journal of Law Reform*, vol. 18, nr 4, Summer 1985, pp. 835-864 ; F. E. Olsen, « The Family and the Market: a Study of Ideology and Legal Reform », *Harv. L. R.*, vol. 96, nr 7, May 1983, pp. 1497-1578 et C. Pateman, « Feminist Critiques of the Public/Private Dichotomy », in C. Pateman, *The Disorder of Women - Democracy, Feminism and Political Theory*, Stanford University Press, Stanford, 1989, pp. 118-140, p. 131. Un raisonnement similaire a été appliqué aux rapports entre l'Etat et le marché : celui-ci ne pourrait subsister sans le soutien des lois et des institutions étatiques, qui sont nécessaires pour assurer le respect des accords juridiques entre personnes privées. En fixant le contenu du droit de la propriété, des contrats ou de la responsabilité, l'Etat ne se contenterait pas de donner effet à la volonté privée, il opérerait des choix politiques, privilégiant certains acteurs économiques au détriment des autres. Voy. F. E. Olsen, « The Family and the Market... », *op. cit.*, pp. 1508-1509 et 1561-1562, et « The Myth of State Intervention... », *op. cit.*, pp. 843-845.

<sup>197</sup> C. Pateman, *op. cit.*, p. 135 et F. E. Olsen, « The Family and the Market... », *op. cit.*, pp. 1567-1578. Sur la critique féministe de la distinction privé/public, voy. aussi S. Fredman, *Women and the Law*, Oxford, Clarendon Press, 1997 et M. Minow, *Making All the Difference: Inclusion, Exclusion and American Law*, Cornell University Press, Ithaca and London, 1990, pp. 276-277.

D'autres analyses ont révélé le caractère réducteur d'une représentation de la structure des sociétés modernes limitée à deux catégories d'activités : l'Etat et le marché. Celle-ci ne rend pas compte du concept d'*espace public*, tel que l'a théorisé J. Habermas<sup>198</sup>. Le philosophe allemand a retracé la formation, au cours du 18<sup>ème</sup> siècle, d'un *espace public politiquement orienté*, qu'il définit comme la « sphère des personnes privées rassemblées en un public »<sup>199</sup>; en d'autres termes, une arène de discussion où les personnes privées se réunissent pour débattre des questions d'intérêt commun, et qui transforme la nature du pouvoir politique : en soumettant l'action de l'Etat au contrôle de l'« opinion publique », au sens d'un public faisant un « usage critique de sa raison », il rend les autorités responsables devant la société. Or, l'espace public politiquement orienté fait partie du domaine privé dans la mesure où il est constitué de personnes privées, mais il se distingue de la sphère du marché, qui englobe les relations de nature économique entre individus, autant que de l'appareil d'Etat<sup>200</sup>. D'un autre côté, l'assimilation du domaine privé au marché, opérée par la pensée libérale, a été critiquée par la théorie féministe, qui lui a reproché d'occulter ainsi la spécificité de la sphère domestique<sup>201</sup>.

Il faut aussi tenir compte des mutations profondes que l'Etat a connu depuis le 19<sup>ème</sup> siècle. Ses fonctions n'ont cessé de s'étendre et de se multiplier. On est passé d'un Etat de type libéral, s'occupant essentiellement du maintien de l'ordre, à un Etat social, intervenant activement dans la sphère des échanges et du travail, régulant et coordonnant le circuit économique, protégeant les groupes économiquement faibles, etc... Parallèlement, des acteurs privés – entreprises, organisations syndicales et professionnelles ou partis politiques – se sont mis à coopérer de diverses manières avec les institutions étatiques et à assumer des rôles publics. On a vu se développer un ensemble complexe d'activités qui ne peuvent être catégorisées ni comme totalement publiques, ni comme strictement privées. En résultent une interpénétration croissante des domaines du privé et du public mais aussi un brouillage de la frontière entre ces deux sphères<sup>202</sup>.

Toutes ces observations concourent à mettre en lumière la difficulté fondamentale qui affecte la dichotomie privé/public : cette représentation dualiste de la vie sociale traduit malaisément la configuration des sociétés actuelles. L'essor du marché d'une part, l'émergence d'un espace public

<sup>198</sup> J. Habermas, *op. cit.* Pour Habermas, l'espace public fait partie, à l'origine du moins, du *domaine privé*, car il est constitué de personnes privées. Il se distingue du *domaine public*, défini comme la sphère du pouvoir public, c'est-à-dire de l'appareil d'Etat. (*id.*, p. 41.)

<sup>199</sup> *Id.*, p. 39.

<sup>200</sup> Voy. not. N. Fraser, « Repenser l'espace public : une contribution à la critique de la démocratie réellement existante », in E. Renault et Y. Sintomer (dir.), *Où en est la théorie critique ?*, Paris, La Découverte, 2003, pp.103-134, p. 105.

<sup>201</sup> C. Pateman, *op. cit.*, p. 122. A l'inverse, les auteurs féministes limitent généralement la sphère privée à la sphère domestique, l'espace public comprenant à leurs yeux tout ce qui est extérieur à la sphère domestique, c'est-à-dire à la fois l'Etat, les arènes publiques de discussion et le marché. Les féministes tendent même à considérer le marché comme le domaine public par excellence. Cette conception supplémentaire de la distinction privé/public ajoute encore à la confusion. Voy. J. Weintraub, *op. cit.*, pp. 27-34 et N. Fraser, *op. cit.*, p. 104.

<sup>202</sup> Sur ces transformations, voy. J. Habermas, *op. cit.*, pp. 149-188.

politiquement orienté de l'autre, participent du développement d'une sphère intermédiaire, qu'on peut appeler « sphère sociale », située entre le « public » au sens restreint d'appareil d'Etat et le « privé » limité au cercle domestique. « *The novelty of modernity derives precisely from the emergence of an amorphously complex, yet autonomous sphere, « civil society » or « the social », which stands « between public and private » proper, yet has expansionist tendencies aiming to penetrate and absorb both. The actual empirical boundaries between the three spheres, moreover, are highly porous and constantly shifting, thus creating interpenetrations between the three. Indeed, each of the three spheres may be said to have both private and public dimensions.* »<sup>203</sup> Dès lors, si la distinction privé/public peut demeurer une grille de lecture utile de la structure des sociétés modernes et des rapports entre l'Etat et les individus dans une démocratie<sup>204</sup>, c'est à condition d'être réaménagée pour tenir compte des trois espaces qui se démarquent à l'heure actuelle : entre la sphère publique au sens strict, celle des institutions étatiques, et la sphère privée au sens restreint, c'est-à-dire domestique, se déploie la sphère « sociale » qui englobe les échanges économiques et la « société civile », telle qu'on la définit aujourd'hui<sup>205</sup> (ou l'« espace public » au sens habermassien), c'est-à-dire le réseau d'associations non gouvernementales qui contribuent au débat public, à la circulation des idées, à la formation d'opinions, constituant ainsi un contre-poids à l'Etat<sup>206</sup>. Ces différentes sphères sont toutefois étroitement imbriquées et les frontières qui les séparent sont poreuses et instables.

Cette division tripartite a une incidence sur la manière d'envisager les rapports entre l'Etat et les individus, et plus spécifiquement les limites que l'Etat peut apporter aux libertés individuelles. La sphère des institutions publiques, où l'individu entre directement en contact avec les représentants de l'Etat, est la plus étroitement régulée par les autorités. C'est dans cet espace que les droits et libertés sont le plus susceptibles de faire l'objet de limitations. A l'inverse, la sphère intime ou domestique est celle dans laquelle les individus jouissent de la liberté la plus étendue. C'est un domaine dans lequel le pouvoir étatique ne peut en principe intervenir. Son action doit être justifiée par des nécessités impérieuses. Enfin, la sphère sociale ou privée au sens large représente un espace intermédiaire, dans

<sup>203</sup> J. Casanova, *Public Religions in the Modern World*, Chicago and London, The University of Chicago Press, 1994, p. 42. Voy. aussi J. Weintraub : « ...attempts to use the public/private distinction as a dichotomous model to capture the overall pattern of social life in a society (...) are always likely to be inherently misleading, because the procrustean dualism of their categories will tend to blank out important phenomena. Thus, just as the « public » realm (and politics) cannot be reduced to the state, the realm of social life outside the state (and its control) cannot simply be identified as « private » ». (*op. cit.*, p. 15).

<sup>204</sup> En ce sens, voy. not. F. E. Olsen, « The Family and the Market... », *op. cit.*, note 242, pp. 1561-1562. En revanche, D. Kennedy soutient que cette distinction n'a plus aucune pertinence : voy. « The Stages of the Decline of the Public/Private Distinction », *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 130, 1982, pp. 1349-1357, p. 1357.

<sup>205</sup> Pour les auteurs du XIX<sup>e</sup> siècle, tels que Marx et Hegel, la notion de « société civile » visait au contraire la sphère des échanges économiques, autrement dit le marché. Voy. L. Jaffro, « La transformation du contractualisme et les origines de la société civile », in B. Frydman (dir.), *La société civile et ses droits*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 39-55 et N. Giovannini, « Hegel et la « Bürgerliche Gesellschaft » », in B. Frydman (dir.), *op. cit.*, pp. 57-79.

<sup>206</sup> J. Habermas, *op. cit.*, pp. xxxi-xxxii (Préface) ; N. Fraser, *op. cit.*, p. 129.



lequel la liberté prévaut, en principe, mais où les interactions entre les individus sont encadrées et régulées par l'Etat<sup>207</sup>.

C'est en conservant ces distinctions à l'esprit qu'on s'interrogera, à travers l'analyse de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, sur les obligations que le respect des droits et libertés entraîne pour l'Etat en matière de respect des différences culturelles, et sur les limites légitimes que l'autorité peut apporter à l'expression des identités culturelles. Cette analyse nous conduira à revisiter le principe de neutralité de l'Etat. Dans les trois chapitres qui suivent, ces questions seront évoquées tour à tour à propos de la diversité religieuse (**chapitre I**), de la diversité linguistique (**chapitre II**) et de la diversité des traditions (**chapitre III**).

---

<sup>207</sup> C. Castoriadis développe une analyse comparable à celle proposée ici dans son article « La démocratie comme procédure et comme régime » (in *Les carrefours du labyrinthe*, t. IV, *La montée de l'insignifiance*, Paris, Seuil, 1996, pp. 221-241). S'inspirant des termes de la langue grecque ancienne *oikos*, *agora* et *ecclesia*, il distingue trois sphères d'activités humaines « que l'institution globale de la société doit à la fois séparer et articuler » : la maison-famille (*oikos*) ou sphère privée, « domaine dans lequel, formellement et en principe, le pouvoir ne peut ni ne doit intervenir » - principe qui ne peut ni ne doit toutefois être pris absolument ; le marché-lieu de rassemblement (*agora*) ou sphère « privée/publique », « domaine dans lequel les individus se rencontrent librement, discutent, contractent entre eux, publient et achètent des livres etc. Ici encore, formellement et en principe, le pouvoir ne peut ni ne doit intervenir – et ici encore, dans tous les cas cela ne peut pas être pris absolument. » Enfin, l'*ecclesia*, le lieu du pouvoir ou domaine « public/public ». (« La démocratie... », *op. cit.*, pp. 228-229).

1. 1. 1.

2. 2. 2.

3. 3. 3.

4. 4. 4.

5. 5. 5.

6. 6. 6.

7. 7. 7.

8. 8. 8.

9. 9. 9.

10. 10. 10.

11. 11. 11.

12. 12. 12.

13. 13. 13.

14. 14. 14.

15. 15. 15.

16. 16. 16.

17. 17. 17.

18. 18. 18.

19. 19. 19.

20. 20. 20.

21. 21. 21.

22. 22. 22.

23. 23. 23.

# CHAPITRE I

## DROITS ET DIVERSITE RELIGIEUSE

### Introduction

La religion est la seule expression culturelle explicitement protégée par la Convention. La liberté religieuse fait partie en effet des libertés classiques, autour desquelles s'est construite la théorie des droits de l'individu<sup>208</sup>. Elle se fonde sur l'idée qu'il appartient à chaque individu d'apprécier souverainement ce qu'il lui paraît juste ou raisonnable de croire ou de ne pas croire ; autrement dit sur le rejet de tout « monopole de la vérité »<sup>209</sup>. Elle est étroitement liée aux principes de pluralisme et de tolérance<sup>210</sup>. Selon la formulée consacrée par la Cour européenne des droits de l'homme, « *[t]elle que la protège l'article 9, la liberté de pensée, de conscience et de religion représente l'une des assises d'une « société démocratique » au sens de la Convention. Elle figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Il y va du pluralisme, chèrement conquis au cours des siècles – consubstantiel à pareille société* »<sup>211</sup>.

D'un point de vue sociologique, deux faits caractérisent l'Europe du début du 21<sup>ème</sup> siècle sur le plan religieux : un haut degré de sécularisation d'une part, une forte pluralisation des croyances d'autre part. Au-delà des variations notables d'un pays à l'autre, l'Europe connaît, globalement, « *un processus de détachement de la religion beaucoup plus marqué que dans les autres continents.* »<sup>212</sup> Cette sécularisation des sociétés n'empêche cependant pas les religions traditionnellement dominantes

---

<sup>208</sup> Sur les origines de la liberté religieuse, voy. C. de Beausse de la Hougue, *La liberté religieuse en Europe*, Thèse pour obtenir le grade de Docteur de l'Université Paris X, Droit public, présentée et soutenue publiquement le 1<sup>er</sup> juillet 2003, pp. 49-66. (Université Paris X – Nanterre, U.F.R. de Sciences juridiques, administratives et politiques).

<sup>209</sup> Y. Dinstein, « Freedom of Religion and the Protection of Religious Minorities », in Y. Dinstein and M. Tabory (eds), *The Protection of Minorities and Human Rights*, Dordrecht, Boston, London, Martinus Nijhoff, 1992, pp. 145-169, p. 146.

<sup>210</sup> J. Habermas, « Intolerance and Discrimination », *International Journal of Constitutional Law*, 2003, vol. 1 No. 1, pp. 2-12.

<sup>211</sup> Cour eur. dr. h., *Kokkinnakis c. Grèce*, arrêt du 23 mai 1993, *Série A* vol. 260, §31.

<sup>212</sup> J.-P. Willaime, « Les religions et l'unification européenne », in G. Davie et D. Hervieu-Léger (dirs), *Identités religieuses en Europe*, Paris. La Découverte, 1996, pp. 291-314, p. 312.

de continuer d'imprégner, dans une certaine mesure, le droit et les institutions<sup>213</sup>. Dans de nombreux pays, par ailleurs, la religion a joué un rôle important dans la construction de l'identité nationale<sup>214</sup>. D'autre part, parallèlement au mouvement de sécularisation, on observe sur l'ensemble du continent une multiplication des confessions pratiquées. A côté des minorités anciennes – telles que les communautés juives, présentes depuis des siècles dans tous les pays d'Europe, ou les populations musulmanes des Balkans, dont l'origine remonte à l'Empire ottoman –, d'autres groupes confessionnels sont apparus dans la seconde moitié du 20<sup>ème</sup> siècle. Cette diversification des croyances est liée en partie à l'immigration post-coloniale, qui a conduit au développement de nouvelles communautés religieuses en Europe occidentale : musulmane mais aussi hindouiste, bouddhiste ou sikh. Mais elle résulte également de l'émergence, dans les années 1960-1970, de ce qu'on a appelé les « nouveaux mouvements religieux », terme singulièrement vague, qui désigne à la fois des formations issues des différentes branches du christianisme, comme les Adventistes du 7<sup>ème</sup> jour, et des mouvements plus marginaux, mêlant ésotérisme, spiritualité orientale ou référents pseudo-scientifiques, tel que la Scientologie<sup>215</sup>.

Dans ces circonstances, le défi que pose la liberté religieuse dans l'Europe d'aujourd'hui est de garantir aux fidèles de toutes confessions la liberté la plus large de pratiquer leur foi, tout en préservant la neutralité de l'Etat à l'égard des cultes et en protégeant les droits de ceux qui n'adhèrent à aucune religion. Avant d'aborder dans cette perspective la jurisprudence de la Cour européenne<sup>216</sup>, on apportera quelques précisions sur le contenu de l'article 9 de la Convention (1), sur la notion de « religion » (2) et sur la distinction entre les dimensions intérieure et extérieure de la liberté religieuse, telle qu'elle a été précisée par les organes de la Convention (3).

<sup>213</sup> Dans la plupart des Etats du Conseil de l'Europe, la population est en majorité chrétienne – catholique, protestante ou orthodoxe, selon les pays. Quatre Etats-membres ont une population à dominante musulmane : la Turquie, l'Azerbaïdjan, l'Albanie et la Bosnie-Herzégovine.

<sup>214</sup> J.-P. Willaime, *op. cit.*, p. 293.

<sup>215</sup> Voy. F. Champion et M. Cohen, « Les sectes : un problème social passionnel et complexe », in F. Champion et M. Cohen (dirs), *Sectes et démocratie*, Paris, Le Seuil, 1999, pp. 7-55 ; P. Cumper, « The Rights of Religious Minorities : The Legal Regulation of New Religious Movements », in P. Cumper and S. Wheatley, *Minority Rights in the "New" Europe*, The Hague, London, Boston, Martinus Nijhoff, 1999, pp. 165-183 et J.-P. Costa, « La Convention européenne des droits de l'homme et les sectes », in P. Mahoney, F. Matscher, H. Petzold and L. Wildhaber (dirs), *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne - Mélanges à la mémoire de Rolf Ryssdal*, Köln, Carl Heymann Verlag, 2000, pp. 273-280.

<sup>216</sup> On ne prétend pas procéder dans ce chapitre à une étude exhaustive de la jurisprudence des instances de Strasbourg en matière de liberté religieuse. Pour une étude de ce genre, voy. C. Evans, *Freedom of Religion Under the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2001 et G. Gonzalez, *La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté des religions*, Paris, Economica, Centre d'Etudes et de Recherches Internationales et Communautaires, Université d'Aix-Marseille III, 1997.

## 1. La liberté religieuse dans le système de la Convention

L'article 9 de la Convention énonce :

*« 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. 2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».*

Cette disposition est construite sur le même mode que les articles 8, 10 et 11 de la Convention : le premier paragraphe expose les droits garantis, le second détermine les conditions auxquelles des limitations peuvent y être apportées. A l'instar de l'article 18 de la Déclaration universelle des droits de l'homme<sup>217</sup>, elle garantit la liberté de religion mais aussi de pensée et de conscience. La liberté de changer de religion, de même que celle d'extérioriser sa conviction ou sa foi, de façon individuelle ou collective, publique ou privée, sont expressément mentionnées. Les restrictions autorisées par le second paragraphe de l'article 9 ne peuvent porter que sur la liberté de manifester sa conviction ou sa religion, non sur celle d'en avoir ou d'en changer<sup>218</sup>. Les conditions auxquelles de telles limitations sont admises sont identiques à celles énoncées au second paragraphe des articles 8, 10 et 11 : elles doivent être prévues par la loi, justifiées par un but légitime et nécessaires dans une société démocratique. Les motifs légitimes de restriction énumérés à l'article 9 § 2 sont moins nombreux que dans les trois dispositions précitées : il s'agit de la sécurité publique, de la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques et de la protection des droits et libertés d'autrui ; ni la sécurité nationale (articles 8, 10 et 11, § 2), ni l'intégrité territoriale (article 10, § 2), ni le bien-être économique du pays (article 8, § 2) ne sont mentionnés. En pratique toutefois, on n'aperçoit guère de différence dans la manière dont les organes de contrôle apprécient les restrictions fondées sur l'article 9 § 2 et celles basées sur le second paragraphe des articles 8, 10 et 11<sup>219</sup>.

<sup>217</sup> « Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction seul ou en commun, tant en public qu'en privé, par l'enseignement, les pratiques, le culte et l'accomplissement des rites. »

<sup>218</sup> Comm. eur. dr. h., *Darby c. Suède*, rapport du 9 mai 1989 annexé à l'arrêt de la Cour du 23 octobre 1990, *Série A* vol. 187, § 44 ; Cour eur. dr. h., *Kokkinakis c. Grèce*, arrêt du 25 mai 1993, *Série A* vol. 260, § 31.

<sup>219</sup> P. van Dijk and G. J. H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention of Human Rights*, The Hague, Kluwer, 1998, 3d ed., pp. 554-555. C. Evans estime néanmoins que cette différence témoigne de l'importance toute particulière que revêtaient, aux yeux des rédacteurs de la Convention, les libertés consacrées par l'article 9 (*op. cit.*, p. 45).

Outre l'article 9 de la Convention, l'article 2 du premier protocole additionnel, examiné plus loin, impose à l'Etat l'obligation de respecter, dans l'exercice des fonctions qu'il assume en matière d'éducation et d'enseignement, « le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques. »

## 2. La notion de « religion »

La notion de religion n'étant pas définie par la Convention, c'est aux organes de contrôles qu'est revenue la tâche de préciser la portée de ce terme. La Cour et la Commission n'ont jamais tenté d'établir une définition de ce concept. En pratique, elles l'ont interprété assez largement : le bénéfice de la liberté religieuse a été reconnu non seulement aux adeptes des grandes confessions, les diverses branches du christianisme, le judaïsme, l'Islam ou l'hindouisme<sup>220</sup>, mais aussi aux membres de mouvements plus atypiques, tels que les Témoins de Jéhovah<sup>221</sup>, l'Eglise pentecôtiste<sup>222</sup>, l'Eglise de Scientologie<sup>223</sup> ou le *Divine Light Zentrum*<sup>224</sup>. Parfois, confrontée à des groupes dont la nature était particulièrement délicate à déterminer, le mouvement des Druides par exemple, la Commission a préféré s'abstenir de se prononcer sur la question de savoir si leurs croyances pouvaient être qualifiées de religion au sens de l'article 9 § 1. Elle s'est contentée de présumer qu'il s'agissait « d'une religion ou d'une conviction », constatant que le grief était de toute façon irrecevable pour d'autres motifs<sup>225</sup>.

Cette prudence se comprend au regard des difficultés que soulève toute tentative de définition de la notion de religion. Aucune convention internationale traitant de la liberté religieuse ne fournit une telle définition<sup>226</sup>. Les sociologues des religions eux-mêmes ne s'accordent pas sur ce qu'il faut entendre exactement par ce terme<sup>227</sup>. Les religions reconnues comme telles se caractérisent en effet par une formidable diversité : la vision du monde qu'elles professent et les obligations qu'elles imposent aux fidèles varient profondément d'une confession à l'autre. « *Il y a des religions sans fondateur et sans*

<sup>220</sup> Voy. R. Goy, « La garantie européenne de la liberté de religion – L'article 9 de la Convention de Rome », *Rev. dr. pub. sc. pol.*, 1991, pp. 5-61, p. 13 et jurisprudence citée.

<sup>221</sup> Voy. par exemple Comm. eur. dr. h., *Grandrath c. R.F.A.*, requête n°2299/46, décision du 23 avril 1965, *Rec. t.* 16, p. 42 ; Cour eur. dr. h., *Valsamis c. Grèce* et *Efstathiou c. Grèce*, arrêts du 18 décembre 1996, *Rec.* 1996-VI ; *Kokkinakis c. Grèce*, arrêt du 25 mai 1993, *Série A* n°260-A ; *Manoussakis et autres c. Grèce*, 26 septembre 1996, *Rec.* 1996-IV.

<sup>222</sup> Cour eur. dr. h., *Larissis et autres c. Grèce*, arrêt du 24 février 1998, *Rec.* 1998-I.

<sup>223</sup> Comm. eur. dr. h., *X. et Church of Scientology c. Suède*, requête n°7805/77, décision du 5 mai 1979, *D. R.* 16, p. 68.

<sup>224</sup> Comm. eur. dr. h., *Omkarananda et le Divine Light Zentrum c. Suisse*, requête n°8118/77, décision du 19 mars 1981, *D. R.* 25, p. 105, p. 135.

<sup>225</sup> Comm. eur. dr. h., *A.R.M. Chappelle c. Royaume-Uni*, requête n°12587/86, décision du 14 juillet 1987, *D. R.* 53, p. 241, p. 252.

<sup>226</sup> C. Evans, *op. cit.*, p. 59.

<sup>227</sup> J.-P. Willaime, *Sociologie des religions*, Paris, P.U.F., coll. Que sais-je ?, 2004 (3<sup>e</sup> éd. mise à jour), p. 114 ; M. C. Taylor, « Introduction », in M. C. Taylor (ed.), *Critical Terms for Religious Studies*, Chicago / London, The University of Chicago Press, 1998, pp. 1-19, p. 6.

magistère (l'hindouisme), des religions sans Dieu suprême et sans prêtre (le bouddhisme), des religions sans croyances précises et principalement axées sur un rituel (la religion romaine antique) »<sup>228</sup>. La définition que pourrait en établir les juges risquerait d'être conçue sur le modèle des confessions qui leur sont les plus familières, au détriment des croyances moins connues, plus marginales ou d'apparition plus récente en Europe<sup>229</sup>.

Néanmoins, il est des circonstances, certes peu fréquentes, dans lesquelles les juges doivent pouvoir déterminer si une revendication se rattache ou non à une religion<sup>230</sup>. A défaut, la liberté religieuse connaîtrait une extension illimitée qui mettrait en péril sa protection même. Les organes de contrôle pourraient être tentés de restreindre la portée des droits garantis par l'article 9 pour contrecarrer les effets d'un élargissement excessif du nombre de leurs bénéficiaires<sup>231</sup>. La Commission n'a été que rarement confrontée à ce genre de situations. Dans une affaire *X. c. Royaume-Uni*, elle était saisie par un détenu qui alléguait une violation de sa liberté religieuse en raison du refus des autorités pénitentiaires de l'inscrire sur le registre de la prison comme membre de la religion « Wicca »<sup>232</sup>. Soulignant que la mention de la religion sur le registre entraîne l'octroi de certaines facilités pour pratiquer sa foi en prison, la Commission observe que « *de telles facilités ne se conçoivent que si la religion à laquelle le détenu prétend adhérer est identifiable* ». Or, constate-t-elle, le requérant « *n'a exposé aucun fait permettant d'établir l'existence d'une religion Wicca* »<sup>233</sup> ni démontré en quoi le refus de l'enregistrer en tant qu'adepte de cette religion le privait du droit de manifester ses convictions<sup>234</sup>. Elle conclut à l'irrecevabilité de la requête. Cette décision se fonde donc sur un double motif : en l'absence d'information sur la religion invoquée par le requérant, la Commission estime qu'elle ne peut ni en vérifier l'existence pour s'assurer que la liberté religieuse n'est pas invoquée de manière abusive, ni apprécier en quoi le droit du requérant de pratiquer cette religion aurait été entravé. Elle ne précise cependant pas quel type de preuve le requérant aurait dû apporter pour

<sup>228</sup> J.-P. Willaime, *Sociologie des religions*, op. cit., p. 114.

<sup>229</sup> Sur le problème de la définition de la notion de religion, voy. C. Evans, op. cit., pp. 59-66 et K. Greenawalt, « Five Questions About Religion Judges are Afraid to Ask » in N. L. Rosenblum (ed.), *Obligations of Citizenship and Demands of Faith – Religious Accommodation in Pluralist Democracies*, Princeton University Press, Princeton, 2000, pp. 196-244. Voy. aussi M. N. Shaw, « Freedom of Thought, Conscience and Religion », in R. St. J. Macdonald, F. Matscher and H. Petzold (eds), *The European System for the Protection of Human Rights*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, Boston, London, 1993, pp. 445-463, pp. 448-450 et les réflexions de J. Carbonnier, note sous Cour d'appel de Nîmes, 10 juin 1967, *Rec. Dalloz*, 1969, J., pp. 368-370.

<sup>230</sup> K. Greenawalt, op. cit., p. 207.

<sup>231</sup> C. Evans estime que ce phénomène peut précisément être observé dans la jurisprudence de la Commission : voy. op. cit., p. 66.

<sup>232</sup> Comm. eur. dr. h., *X. c. Royaume-Uni*, requête n°7291/75, décision du 4 octobre 1977, *D.R.* 11, p. 55.

<sup>233</sup> *Id.*, p. 57.

<sup>234</sup> Voy. aussi Comm. eur. dr. h., *X. c. République Fédérale d'Allemagne*, requête n°4445/70, décision du 1 avril 1970, *Rec.* n°37, p. 119. Le requérant, détenu dans une prison allemande, déclarait qu'il était un adepte des Adorateurs de la lumière (*Lichtanbeter*) et alléguait que les autorités pénitentiaires lui avaient dénié le droit de manifester ses convictions religieuses. La Commission rejette ce grief, estimant que le requérant n'a démontré aucun fait étayant ses allegations : « *In particular, he did not explain in what manners he wished to practice his religious belief and in what way the prison authorities refused him the right to do so.* » (*id.*, p. 122).

démontrer l'existence de sa religion<sup>235</sup>. La requête introduite devant la Commission par l'*associazione spirituale per l'unificazione del mondo cristiano* – branche italienne de l'« Eglise de Moon » fondée en 1954 – fournit un autre exemple de cas posant le problème de la définition d'une religion. L'association se plaignait du rejet, par le Ministre italien de l'intérieur, de sa demande tendant à obtenir la personnalité juridique en tant que confession religieuse, suite à l'avis du Conseil d'Etat selon lequel elle ne présentait pas les caractéristiques d'une religion. La Commission n'a cependant pas eu à examiner le fond de l'affaire, ayant constaté que la requête était irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes<sup>236</sup>.

L'élément commun à ces deux affaires est que le requérant se plaignait de s'être vu refuser le bénéfice de prérogatives accordées par le droit interne aux personnes pratiquant une religion (facilités pour pratiquer sa foi en prison ; acquisition de la personnalité juridique en tant que confession religieuse). Dans un tel cas de figure, le juge ne peut s'en tenir à présumer qu'il est en présence « d'une religion ou d'une conviction » car il n'y a potentiellement d'atteinte à l'une des libertés protégées par l'article 9 que si les convictions en causes sont de nature proprement religieuses<sup>237</sup>. Dans ce genre de situations, le juge doit être en mesure de déterminer si les croyances invoquées peuvent être qualifiées de religion. Pour sortir de l'impasse que représente l'alternative entre la formulation d'une définition formelle, dont on a vu le caractère problématique, et l'absence de toute définition, K. Greenawalt propose une solution intermédiaire, qui nous semble devoir être suivie. Il suggère d'identifier, à partir des religions unanimement reconnues comme telles, un certain nombre de critères-clés, caractéristiques du phénomène religieux, auxquels les juges pourraient se référer pour apprécier, en cas de doute, si les croyances invoquées devant eux peuvent être considérées comme religieuses. Les critères ainsi établis doivent être d'une utilisation souple : aucun ne doit être considéré comme essentiel. Il suffirait qu'un mouvement spirituel présente suffisamment de ressemblances avec ce qui apparaît de manière certaine comme religieux pour être qualifié de « religion » par les juges<sup>238</sup>. Cette

<sup>235</sup> Sur cette affaire, voy. les observations de C. Evans, *op. cit.*, pp. 57-59. Voy. aussi P. Cumper, qui affirme que *Wicca* serait depuis longtemps reconnu comme l'une des religions des anciens peuples celtiques de l'Europe du Nord (*op. cit.*, p. 174).

<sup>236</sup> Comm. eur. dr. h., *Associazione spirituale per l'unificazione del mondo cristiano c. l'Italie*, requête n°11574/85, décision du 5 octobre 1987.

<sup>237</sup> Les croyances non « religieuses » bénéficient en principe aussi de la protection de l'article 9 en tant que « convictions ». Les « convictions » visées à l'article 9 ainsi qu'à l'article 2 du premier protocole, ne s'étendent cependant pas à n'importe quelle croyance. Dans l'arrêt *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, la Cour précise que « le mot « convictions » n'est pas synonyme des termes « opinions » et « idées » tels que les emploie l'article 10 (art. 10) de la Convention qui garantit la liberté d'expression. (...) Il s'applique à des vues atteignant un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance. » (Cour eur. dr. h., *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 février 1982, Série A n°48, § 36). Voy. aussi les précisions données par la Commission dans Comm. eur. dr. h., *X. c. République Fédérale d'Allemagne*, requête n°8741/79, décision du 10 mars 1981, D.R. 24, p. 137, p. 141.

<sup>238</sup> K. Greenawalt, *op. cit.*, pp. 215-224. Cette approche est également approuvée par C. Evans, *op. cit.*, p. 63 et P. Cumper, *op. cit.*, p. 173.



méthode offre l'avantage de constituer une voie médiane entre une définition qui risquerait d'être trop restrictive et la renonciation à toute définition.

### 3. Les dimensions intérieure et extérieure de la liberté religieuse

L'article 9 de la Convention établit une distinction entre l'aspect intérieur de la liberté de religion, c'est-à-dire la liberté d'adhérer à une religion ou d'en changer, et sa dimension extérieure, à savoir la liberté de manifester ses convictions. Tandis que la première bénéficie d'une protection absolue, la seconde peut faire l'objet de restrictions dans les conditions prévues à l'article 9 § 2 (a). En outre, dans leur jurisprudence relative à la liberté de manifester sa religion, la Cour et la Commission ont été amenée à opérer une nouvelle distinction, en différenciant deux catégories de comportements : les actes « intimement liés » aux croyances religieuses, tels que « les actes de culte ou de dévotion », bénéficient de la garantie de l'article 9, tandis que certaines attitudes simplement « motivées ou inspirées » par des convictions religieuses en sont exclues (b).

#### a. La dimension intérieure de la liberté religieuse

Pour la Commission, comme pour la Cour, l'article 9 « protège avant tout le domaine des convictions personnelles et les croyances religieuses, ce que l'on appelle parfois le *for intérieur*... »<sup>239</sup>. Leur jurisprudence fournit toutefois peu d'indication sur ce qu'il faut entendre par « *for intérieur* » et sur le type de mesures étatiques susceptibles d'y porter atteinte. L'affaire *Darby* représente à ce jour le seul cas où une violation de la dimension interne de la liberté de religion a été constatée, et ce, uniquement par la Commission<sup>240</sup>, la Cour ayant examiné l'affaire sous l'angle de l'article 1 du protocole n°1, qui garantit le droit de propriété, et non de l'article 9<sup>241</sup>. La ligne de démarcation entre la liberté de croire et celle de manifester sa croyance, entre *for interne* et *for externe*, n'est pourtant pas toujours évidente à déterminer.

Selon la plupart des auteurs, violerait la liberté intérieure de religion l'Etat qui obligerait les individus à appartenir à une religion donnée, les menacerait de violences ou de sanctions afin de les contraindre à adopter ou à renier une confession, ou encore les forcerait à révéler leurs croyances religieuses<sup>242</sup>.

<sup>239</sup> Comm. eur. dr. h., *C. c. Royaume-Uni*, requête n°10358/83, décision du 15 décembre 1983, D.R. 37, p. 142, p. 149. Voy. aussi l'arrêt *Kokkinakis*, § 31 (« ...la liberté religieuse relève d'abord du *for intérieur*... ») et Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie*, arrêt du 13 février 2003, § 92.

<sup>240</sup> Comm. eur. dr. h., *Darby c. Suède*, rapport du 9 mai 1989, annexé à l'arrêt de la Cour.

<sup>241</sup> Cour eur. dr. h., *Darby c. Suède*, arrêt du 23 octobre 1990, *Série A* vol. 187.

<sup>242</sup> Voy. P. van Dijk and G.J.H. van Hoof, *op. cit.*, pp. 541-542 ; J. Velu et R. Ergéc, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990, n°716, p. 585 ; D.J. Harris, M. O'Boyle and C.B. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, London, Dublin, Edinburgh, Butterworths, 1995, pp. 360-363 ; G. Tahzib, *Freedom of religion and belief: Ensuring Effective International Protection*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1996, p. 26 ; C. Evans, *op. cit.*, pp. 72-79 ; Ch. Rozakis, « The Case Law of the Commission

Pour sa part, la Commission énonce dans l'affaire *Darby* que le droit général à la liberté de religion visé par le premier segment de l'article 9 § 1, « protège toute personne contre l'obligation qui pourrait lui être imposée de participer directement à des activités religieuses contre son gré, sans être membre de la communauté religieuse qui dirige ces activités »<sup>243</sup>. En l'espèce, elle estime que le fait d'être tenu, en vertu de la loi, de payer une taxe à une Eglise dont on n'est pas membre pour financer ses activités religieuses, constitue une participation forcée à ses activités<sup>244</sup>. Cette interprétation révèle la fragilité de la frontière entre la sphère des croyances et celle des actes<sup>245</sup>. La Commission admet en effet que forcer un individu à agir comme s'il était membre d'une communauté religieuse a des répercussions sur sa liberté intérieure de croire ou de ne pas croire<sup>246</sup>. On peut se demander, dès lors, si un raisonnement analogue ne doit pas être appliqué lorsqu'une personne est contrainte par la loi de poser un acte qu'elle juge contraire à ses convictions religieuses. La jurisprudence offre plusieurs exemples de recours contre des situations de ce type : un prêtre de l'Eglise réformée des Pays-Bas qui proteste, pour des raisons de croyances religieuses, contre l'obligation de contribuer à un régime de pension de vieillesse<sup>247</sup>, un membre de la société des Quakers qui souhaite être dispensé de participer, à travers le paiement de l'impôt, au financement des dépenses d'armement<sup>248</sup> ou encore, des pharmaciens catholiques qui se plaignent d'être obligés de vendre des produits contraceptifs<sup>249</sup>. Considérer qu'il y a, dans tous ces cas, atteinte à la liberté intérieure de religion irait cependant à l'encontre de la structure de l'article 9<sup>250</sup>. Elle reviendrait à nier la distinction établie par cette disposition entre les dimensions intérieure et extérieure de cette liberté. Et comme aucune restriction à la liberté intérieure de religion n'est permise, toute personne qui démontrerait qu'une obligation légale est incompatible avec ses convictions devrait *ipso facto* être reconnue victime d'une violation de sa liberté de religion, sans possibilité de vérifier si la mesure se justifie au regard de l'article 9 § 2. On ne

---

as Regards Freedom of Thought, Conscience and Religion (Article 9 of the Convention) », in M. de Salvia and M. E. Villiger (eds), *L'éclosion du droit européen des Droits de l'Homme, Liber Amicorum Carl Aage Nøgaard*, Baden-Baden, Nomos, 1998, pp. 201-210, pp. 204-205 ; M. D. Evans, *Religious Liberty and International Law in Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997, pp. 294-295 ; J. A. Frowein, « Article 9 § 1 », in L.-E. Pettiti, E. Decaux, P.-H. Imbert (dirs), *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Economica, Paris, 1995, pp. 353-360, p. 353.

<sup>243</sup> Comm. eur. dr. h., *Darby c. Suède*, rapport du 9 mai 1989, précité, § 50.

<sup>244</sup> *Id.*, § 51.

<sup>245</sup> Voy. C. Evans, *op. cit.*, pp. 74-76 et M. D. Evans, *op. cit.*, pp. 286 et 293-304.

<sup>246</sup> En ce sens, K. Rimanque : « *The freedom of religious or philosophical choice includes also the freedom not to be obliged to act in a way that entails the expression of the acceptance of the doctrine or the prescriptions of a religion or belief that one does not share* ». (« Freedom of Conscience and Minority Groups », in *Freedom of Conscience – Seminar organized by the Secretariat General of the Council of Europe in co-operation with the F.M. van Asbeck Centre for Human Rights Studies of the University of Leiden, 12-14 November 1992*, Council of Europe ed., 1993, pp. 150-165, p. 154).

<sup>247</sup> Comm. eur. dr. h., *L'Eglise Réformée de X. c. les Pays-Bas*, requête n°1497/62, décision du 14 décembre 1962, Ann. 5, p. 288.

<sup>248</sup> Comm. eur. dr. h., *C. c. Royaume-Uni*, requête n°10358/83, décision du 15 décembre 1983, D.R. 37, p. 142. Voy. aussi Comm. eur. dr. h., *Bouessel du Bourg c. France*, requête n°20747/92, décision du 18 février 1993, concernant le recours d'un requérant qui, en raison de ses convictions religieuses, demandait à être dispensé de verser la part de cotisations de sécurité sociale correspondant à sa participation au remboursement de l'interruption volontaire de grossesse.

<sup>249</sup> Cour eur. dr. h., *Pichon et Sajous c. France*, requête n°49853/99, décision du 2 octobre 2001.

<sup>250</sup> P. van Dijk and G. J. H. van Hoof, *op. cit.*, pp. 542-543.

peut toutefois exclure l'hypothèse que dans des circonstances particulières, l'obligation imposée à un individu d'agir d'une manière contraire à ses convictions religieuses apparaisse comme une intrusion si profonde dans sa conscience qu'elle puisse être considérée comme contraire à la liberté intérieure de croire. La solution qui s'impose, compte tenu de la jurisprudence *Darby*, consiste selon nous à raisonner par analogie avec les cas dans lesquels il y a incontestablement atteinte au for intérieur. Serait donc considérée comme attentatoire à la dimension intérieure de religion, une mesure qui serait assimilable à une obligation ou à une interdiction pure et simple d'adhérer à une religion<sup>251</sup>.

La jurisprudence de la Cour montre clairement que celle-ci n'est prête à reconnaître une violation de la dimension intérieure de la liberté de religion que de façon exceptionnelle. Dans la grande majorité des cas, l'éventualité d'une atteinte au for intérieur n'est même pas envisagée. Les instances de contrôle partent généralement du principe qu'elles sont en présence d'une « manifestation d'une religion » et, pour autant qu'une ingérence soit constatée, s'interrogent sur sa conformité avec les conditions énoncées à l'article 9 § 2. En d'autres termes, la jurisprudence relative à l'article 9 porte essentiellement sur la liberté d'extérioriser sa religion ou ses convictions.

#### b. La liberté de manifester sa religion

- L'article 9 garantit en termes larges la liberté de manifester sa religion : les manifestations visées peuvent être individuelles ou collectives, publiques ou privées ; elles peuvent se traduire par le culte, l'enseignement, les pratiques ou l'accomplissement des rites. La notion de « pratiques », en particulier, peut viser un éventail très divers de comportements. Selon P. Rolland, elle doit s'entendre de « *tous les actes, gestes ou comportements qui se déduisent d'une appartenance religieuse* »<sup>252</sup>. Dans son avis sur l'affaire *Arrowsmith*, la Commission a toutefois tenté de circonscrire cette notion : « *le terme « pratiques », au sens de l'article 9, paragraphe 1, ne désigne pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou une conviction. (...) on ne saurait considérer comme protégés [par cette disposition] les faits et gestes de particuliers qui n'expriment pas réellement la conviction dont il s'agit, même s'ils sont motivés ou inspirés par celle-ci* »<sup>253</sup>. A quelles conditions un acte « motivé ou inspiré » par une conviction sera-t-il considéré comme « exprimant réellement » cette conviction ? Le raisonnement de la Commission demeure très vague sur ce point<sup>254</sup>.

<sup>251</sup> Voy. C. Evans, *op. cit.*, p. 78.

<sup>252</sup> P. Rolland, « Ordre public et pratiques religieuses », in J.-F. Flauss (dir.), *La protection internationale de la liberté religieuse*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 231-271, p. 232. Sur la notion de « pratiques », voy. aussi C. Evans, *op. cit.*, pp. 105-107 et 110-111 ; G. Gonzalez, *op. cit.*, pp. 121-134.

<sup>253</sup> Comm. eur. dr. h., *Arrowsmith c. Royaume-Uni*, requête n°7050/75, rapport du 12 octobre 1978, D. R. 19, p. 5, p. 49, § 71.

<sup>254</sup> Voy. C. Evans, *op. cit.*, pp. 111-115 et M. D. Evans, *op. cit.*, pp. 304-306. En l'espèce, la Commission estime qu'en distribuant des tracts appelant les militaires britanniques à refuser de servir en Irlande du Nord, la requérante n'a pas mis en pratique ses convictions pacifistes car, selon la Commission, le contenu des tracts exprimait non pas des convictions pacifistes mais une opposition à la politique du gouvernement britannique en Irlande du Nord. Ce point de vue est critiqué par deux des membres de la Commission. M. Opsahl, en particulier,

La jurisprudence postérieure n'a pas entièrement résolu la question. Dans sa décision *C. c. Royaume-Uni*, la Commission précise que si l'article 9 protège, sous réserve des limitations autorisées à l'article 9 § 2, les actes « *intimement liés* » au domaine des convictions personnelles et des croyances religieuses, « *tels que les actes du culte ou de dévotion qui sont des aspects de la pratique d'une religion ou d'une conviction sous une forme généralement reconnue* », il « *ne garantit pas toujours le droit de se comporter dans le domaine public d'une manière dictée par cette conviction...* »<sup>255</sup>. Mais les critères permettant de distinguer les actes constituant la manifestation d'une religion au sens de l'article 9 § 1, des comportements qui, tout en étant « *motivés ou inspirés* » par une conviction religieuse, ne sont pas protégés par cette disposition, restent flous<sup>256</sup>. Plusieurs auteurs critiquent l'attitude de la Commission, qu'ils jugent trop restrictive<sup>257</sup>. Certaines décisions suggèrent qu'un comportement ne constitue une « *pratique religieuse* » au sens de l'article 9, que s'il est prouvé qu'il est *nécessaire* à la pratique de la religion invoquée et non seulement recommandé par celle-ci<sup>258</sup>. Mais dans d'autres décisions, elle a admis qu'un comportement était protégé par l'article 9, paragraphe 1, sans se préoccuper de savoir s'il était obligatoire ou simplement encouragé par la religion en cause. La Commission n'a donc pas une position bien tranchée ; son approche varie en fonction des caractéristiques de l'espèce. Lorsqu'un acte apparaît comme une manifestation familière d'une religion – un aspect « *de la pratique d'une religion ou d'une conviction sous une forme généralement reconnue* » pour reprendre ses propres termes –, elle accepte généralement qu'il entre dans le champ

---

dans son opinion séparée en partie dissidente, déclare partager l'avis de la Commission selon lequel il convient de distinguer entre « *manifestation et motivation* ». Mais il estime que la majorité ne précise pas clairement où tracer la ligne de démarcation. A ses yeux, on ne peut exclure du champ d'application de l'article 9 les actes qui ne sont pas *nécessairement* la manifestation d'une conviction mais qui en sont « *nettement inspirés* » : « *l'article 9 doit, en principe, être applicable à quantité d'actes, qui à première vue, ne manifestent pas nécessairement la conviction qui les sous-tend ou les motive si c'est pourtant ce qu'ils font effectivement.* » (p. 56, § 2). Selon M. Opsahl, pour déterminer si un acte peut être considéré comme la « *manifestation* » d'une conviction déterminée, il conviendrait de vérifier s'il exprime « *véritablement et objectivement* » cette conviction, en tenant compte de « *l'authenticité de la motivation* » de l'intéressé (p. 57, § 3). Voy. aussi l'opinion dissidente de M. Klecker.

<sup>255</sup> Comm. eur. dr. h., *C. c. Royaume-Uni*, requête n°10358/83, décision du 15 décembre 1983, D.R. 37, p. 142, p. 149.

<sup>256</sup> Pour une analyse approfondie de la jurisprudence sur ce point, voy. C. Evans, *op. cit.*, pp. 115-123 et M. D. Evans, *op. cit.*, pp. 306-313.

<sup>257</sup> C. Evans, *op. cit.*, p. 119 ; M. D. Evans, *op. cit.*, p. 310 ; K. Rimanque, *op. cit.*, pp. 156-157 ; P. Van Dijk and G. J. H. Van Hoof, *op. cit.*, p. 550.

<sup>258</sup> Voy. Comm. eur. dr. h., *X. c. Royaume-Uni*, requête n°5442/74, D.R. 1, pp. 41-42 : l'interdiction faite par les autorités pénitentiaires à un détenu de religion bouddhiste d'envoyer des articles à un magazine bouddhiste, ne mettrait pas en cause sa liberté de manifester sa religion au motif que cet acte ne serait pas « *nécessaire* » à la pratique de sa foi. Voy. aussi Comm. eur. dr. h., *X. c. Royaume-Uni*, requête n°8160/78, décision du 12 mars 1981, D.R. 22, p. 45 : la Commission affirme que, le requérant, instituteur de confession musulmane, qui se plaint du refus des autorités d'aménager son horaire afin de lui permettre de s'absenter durant 45 minutes le vendredi pour assister à la prière à la mosquée, n'a pas établi de façon convaincante que l'Islam « *l'obligeait* » à se rendre à la mosquée malgré ses obligations contractuelles (p. 46, § 9). Elle n'approfondit cependant pas cette question car la requête lui paraît de toute façon irrecevable pour d'autres motifs. (Voy. *infra*). Voy. aussi l'affaire *V. c. Pays-Bas*, dans laquelle la Commission déclare que le comportement litigieux doit être l'« *expression effective* » de la conviction invoquée (Comm. eur. dr. h., *V. c. Pays-Bas*, requête n°10678/83, décision du 5 juillet 1984, D.R. 39, p. 267).

d'application de l'article 9<sup>259</sup>. Dans les autres cas, elle paraît exiger que le comportement en cause réponde à une obligation religieuse précise et concrète, quoique sa position sur ce point ne soit pas entièrement claire. Malgré cette imprécision, la Cour a suivi la distinction établie par la Commission<sup>260</sup>. Elle a repris à son compte la formule selon laquelle l'article 9 ne protège pas « *n'importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou conviction et ne garantit pas toujours le droit de se comporter dans le domaine public d'une manière dictée par une conviction* »<sup>261</sup>. Elle semble toutefois apprécier de manière souple la notion de « pratique » au sens de l'article 9 de la Convention. Ainsi, dans l'affaire *Johannische Kirche & Horst Peters c. l'Allemagne*, les requérants alléguaient que leur croyance trouvait son expression dans l'aménagement particulier du cimetière qu'ils souhaitaient construire, tout en reconnaissant que l'enterrement d'un membre de leur communauté dans un cimetière traditionnel n'était pas interdit. La Cour admet néanmoins que la construction d'un cimetière puisse être considérée comme la manifestation d'une religion au sens de l'article 9 « *dans la mesure où la manière d'enterrer les morts et d'aménager les cimetières représente un élément essentiel de la pratique religieuse de la première requérante et de ses membres* »<sup>262</sup>.

En pratique, cette distinction entre les manifestations d'une religion au sens de l'article 9 et les actes simplement « motivés ou inspirés » par une religion mais non protégés par cette disposition, en recoupe une autre, qui ressort de façon implicite de la jurisprudence de la Cour ou de la Commission. Cette seconde différenciation repose non pas sur le type d'acte ou d'abstention pour lequel le requérant réclame la protection de l'article 9, mais sur le champ d'application de la mesure étatique contestée : alors que les organes de contrôle reconnaissent aisément l'existence d'une ingérence dans la liberté de manifester sa religion lorsque la mesure concerne directement la régulation d'un culte, leur attitude semble différente lorsque le requérant se plaint d'une norme régulant un autre domaine d'activité, dont il allègue qu'elle entrave la pratique de sa religion. C'est surtout dans ce second cas de figure que les organes de contrôle ont été amenés à affirmer qu'un acte, bien que motivé ou inspiré par

<sup>259</sup> Notons cependant que dans l'affaire précitée de l'instituteur musulman, la Commission semble prête à admettre que la participation à la prière à la mosquée le vendredi ne constitue pas la manifestation d'une religion au sens de l'article 9 § 1 dans la mesure où le requérant n'aurait pas prouvé que cet acte serait obligatoire au regard de sa religion, ce qui est pour le moins contestable. (*X. c. Royaume-Uni*, requête n°8160/78).

<sup>260</sup> Voy. l'affaire *Kalaç c. Turquie*, arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 1997, *Recueil* 1997-IV : la Cour estime que la mise à la retraite d'office d'un magistrat militaire au motif qu'il appartient, selon le gouvernement, à un mouvement religieux fondamentaliste, ne constitue pas une ingérence dans la liberté de celui-ci de manifester sa religion. Elle observe qu'il « *n'est pas contesté que le requérant, dans les limites apportées par les exigences de la vie militaire, a pu s'acquitter des obligations qui constituent les formes habituelles par lesquelles un musulman pratique sa religion* » (§ 29).

<sup>261</sup> Cour eur. dr. h., *Leyla Sahin c. Turquie*, arrêt du 29 juin 2004, § 66. Voy. aussi Cour eur. dr. h., *Kalaç c. Turquie*, précité, § 27 ; Cour eur. dr. h., *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, 13 décembre 2001, § 114 ; Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Refah Partisi c. Turquie*, arrêt du 13 février 2003, § 84.

<sup>262</sup> Cour eur. dr. h., *Johannische Kirche & Horst Peters c. l'Allemagne*, requête n°41754/98, décision du 10 juillet 2001, nous soulignons. Curieusement, dans l'arrêt *Leyla Sahin c. Turquie*, tout en répétant que l'article 9 « *ne protège (...) pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou conviction* », pour conclure que le port d'un foulard par une femme de religion musulmane peut être considéré comme la manifestation d'une religion au sens de l'article 9, la Cour se contente de relever « *qu'il s'agit d'un acte motivé ou inspiré par une religion ou une conviction* » (Arrêt *Leyla Sahin*, § 71, nous soulignons).

une religion, ne pouvait être considéré comme la manifestation d'une religion au sens de l'article 9 de la Convention<sup>263</sup>. Et lorsqu'ils ont constaté une ingérence dans le droit de manifester ses convictions, ils ont généralement conclu à sa conformité avec les conditions posées par l'article 9 § 2. De manière significative, la quasi-totalité des affaires dans lesquelles une violation de l'article 9 a été constatée concerne des mesures appartenant à la première catégorie.

Cette seconde différenciation semble procéder de l'idée que la pratique des religions correspondrait à un champ d'activités cloisonné, distinct du reste de la vie sociale. Dans cette optique, la liberté religieuse garantirait aux croyants une sphère d'autonomie au sein de laquelle ils pourraient pratiquer leur culte, à l'abri de toute intrusion extérieure. En revanche, en dehors de cette sphère protégée, les individus ne pourraient se prévaloir de cette liberté pour contester les règles établies par l'Etat. Le respect de la liberté de religion imposerait aux autorités étatiques l'obligation purement négative de s'abstenir de toute intervention dans le domaine du religieux, sauf pour des raisons d'ordre public ou de défense des droits d'autrui. Tant que l'Etat ignorerait les religions dans sa législation, la liberté des différentes confessions et la neutralité de l'Etat seraient assurées.

Cette vision des choses évoque l'idée classique selon laquelle les religions pourraient librement s'exprimer dans la « sphère privée » mais ne pourraient affecter la « sphère publique » afin d'en préserver la neutralité. On a vu dans l'introduction à cette première partie les problèmes que soulève cette proposition, en raison, d'une part, des conséquences contestables auxquelles aboutit sa mise en pratique et d'autre part, de l'ambiguïté des notions de « privé » et de « public ». Le sens dans lequel la Cour et la Commission utilisent l'expression « domaine public » n'est pas entièrement clair. Vu le contexte, on peut proposer l'interprétation suivante : le « domaine public » viserait l'ensemble des institutions et espaces collectifs extérieurs à ce qu'on peut appeler la « sphère du culte », qui serait l'espace social réservé à la pratique religieuse. Or, dans les faits, si les religions se pratiquent principalement dans l'espace domestique et, comme le dit la Cour « dans le cercle de ceux dont on partage la foi », il n'est pas toujours possible, pour les croyants, de séparer leur pratique cultuelle de leurs autres activités sociales, comme en témoignent nombre de situations rencontrées dans la jurisprudence. Des conflits peuvent surgir entre les prescrits d'une religion et certaines obligations imposées par l'Etat, soit que les autorités interdisent certaines manifestations religieuses dans des lieux particuliers, soit qu'une législation entrave, de façon indirecte, l'observance d'une religion.

La Cour et la Commission n'affirment cependant pas que la liberté de manifester sa religion ne serait, par principe, pas protégée dans le domaine public ; elles déclarent seulement que l'article 9 « ne

---

<sup>263</sup> Voy. not. Comm. eur. dr. h., *X. c. Royaume-Uni*, requête n°8160/78, décision du 12 mars 1981, *D.R.* 22, p. 45 ; Comm. eur. dr. h., *C. c. Royaume-Uni*, requête n°10358/83, décision du 15 décembre 1983, *D.R.* 37, p. 142, p. 149.

garantit pas toujours le droit de se comporter dans le domaine public d'une manière dictée par une conviction »<sup>264</sup>. Rappelons à cet égard que l'article 9 de la Convention protège expressément le droit de manifester sa religion « en public » et « collectivement ». Néanmoins, le fait que les instances de la Convention n'aient que rarement admis qu'une mesure non destinée à réguler la pratique d'un culte mais affectant pourtant la manifestation d'une religion, puisse être contraire à l'article 9 de la Convention, donne à penser qu'elles sont réticentes à garantir l'exercice de cette liberté au-delà des limites du domaine strictement réservé au religieux. La formule précitée, utilisée par la Cour et la Commission, laisse par ailleurs nombre de questions en suspens : dans quels cas et pour quels motifs le droit de se comporter d'une manière dictée par une conviction ne peut-il être garanti dans le domaine public ? Et que faut-il comprendre exactement par « domaine public » ? Il importe également de souligner que la jurisprudence a évolué depuis ses débuts et que l'approche de la Cour s'est modifiée au cours du temps.

On se propose dans ce chapitre d'explorer, sur la base de l'étude de la jurisprudence de la Cour, les implications de la liberté de religion dans ces différentes sphères de la vie sociale. On ne se basera pas sur la notion de « domaine public », employée par la Cour, qui nous paraît trop vague. On s'appuiera plutôt sur la distinction tripartite établie plus haut<sup>265</sup>, à ceci près qu'on parlera, dans ce contexte, de « sphère du culte » plutôt que de « sphère privée ». Par ces termes, on vise l'espace domestique et le cercle des croyants, considérés comme les lieux privilégiés d'exercice d'un culte. A cet égard, la jurisprudence montre que les obligations que la liberté religieuse impose à l'Etat dans ce domaine sont plus complexes qu'un simple devoir d'ignorer les religions. Dans les faits, les autorités publiques entretiennent diverses formes de relations avec les communautés religieuses, selon des modalités qui varient d'un régime juridique à l'autre. On verra quelle est l'incidence du droit à la liberté de religion sur ces relations. D'autre part, les aspects collectifs de la liberté religieuse ont connu dans la jurisprudence une évolution remarquable qui retiendra également notre attention (Section 1). Dans un second temps, on examinera de la portée de la liberté de religion dans les sphères sociale (le marché et la société civile) et publique (la sphère des institutions étatiques). On s'efforcera de déterminer quelles sont les obligations que le respect de cette liberté entraîne pour l'Etat dans ces deux domaines et les restrictions légitimes que celui-ci peut y apporter. (Section 2).

Fil conducteur de notre analyse, on observa comment la Cour a progressivement dégagé de l'article 9 de la Convention un devoir de neutralité à charge de l'Etat, dont on cherchera à mettre lumière les conséquences à la fois dans la sphère du culte, dans la sphère sociale et dans la sphère publique.

<sup>264</sup> Cour eur. dr. h., *Leyla Sahin c. Turquie*, arrêt du 29 juin 2004, § 66. Voy. aussi Cour eur. dr. h., *Kalaç c. Turquie*, précité, § 27 ; Cour eur. dr. h., *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, 13 décembre 2001, § 114 ; Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Refah Partisi c. Turquie*, arrêt du 13 février 2003, § 84.

<sup>265</sup> Voy. l'introduction de cette première partie.

## Section 1. La liberté de religion dans la sphère du culte

Les régimes des cultes des Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme se caractérisent par une grande variété. C'est là en effet un domaine du droit dans lequel « *les expériences historiques, les liens émotionnels et les convictions fondamentales* » exercent une influence particulièrement forte<sup>266</sup>. Ces différents régimes peuvent être rangés en trois catégories : les systèmes d'Eglise d'Etat ou d'Eglise établie, les régimes de séparation souple et les régimes de séparation stricte<sup>267</sup>. Les systèmes d'Eglise d'Etat ou établie se rencontrent dans la plupart des monarchies à majorité protestante – au Royaume-Uni, en Norvège et au Danemark<sup>268</sup> – ainsi qu'en Grèce, pays de tradition orthodoxe<sup>269</sup>. Les régimes de séparation souple se distinguent par la « coopération institutionnalisée » entre l'Etat et les religions qu'ils autorisent<sup>270</sup>. Cette coopération peut reposer sur un système de reconnaissance des cultes : les cultes reconnus bénéficient alors de plusieurs avantages, tels que la rémunération de leurs ministres par l'Etat comme en Belgique<sup>271</sup>, ou la possibilité de percevoir un impôt ecclésiastique sur leurs membres, comme en Autriche<sup>272</sup> ou en Allemagne<sup>273</sup>. Dans certains Etats, les pouvoirs publics peuvent, par ailleurs, conclure des accords ou « concordats » avec les communautés religieuses pour fixer les modalités de leurs relations. Un tel dispositif se rencontre surtout dans les pays de tradition catholique, tels que l'Italie, l'Espagne, le Portugal ou la Pologne<sup>274</sup>. Enfin, dans les systèmes de séparation stricte, comme en France ou en Turquie, les autorités ne reconnaissent ni ne soutiennent aucun culte, tout en garantissant la liberté religieuse de chacun<sup>275</sup>.

<sup>266</sup> G. Robbers, « Etat et Eglises dans l'Union européenne », in G. Robbers (dir.), *Etat et Eglise dans l'Union européenne*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1997, pp. 349-361, p. 349. Voy. aussi B. Basdevant-Gaudemet et F. Messner, *Les origines historiques du statut des confessions religieuses dans les pays de l'Union européenne*, P.U.F., Paris, 1999.

<sup>267</sup> Il existe différentes classifications possibles des régimes des cultes. On reprend ici la distinction utilisée par G. Robbers, *op. cit.*, pp. 350-351.

<sup>268</sup> C'était également le cas en Suède, jusqu'à la réforme introduisant un système de séparation, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2000.

<sup>269</sup> Sur les régimes d'Eglise d'Etat, voy. C. de Beausse de la Hogue, *op. cit.*, pp. 96-113.

<sup>270</sup> Sur le concept de « coopération institutionnalisée », voy. Th. Rambaud, *Le principe de séparation des cultes et de l'Etat en droit public comparé – Analyse comparative des régimes français et allemand*, Paris, L.G.D.J., 2004, pp. 163-193. Sur les différents modèles de coopération entre l'Etat et les collectivités religieuses, voy. C. de Beausse de la Hogue, *op. cit.*, pp. 123-140.

<sup>271</sup> Th. Rambaud, *op. cit.*, pp. 164-167 ; C. de Beausse de la Hogue, *op. cit.*, pp. 136-139.

<sup>272</sup> Th. Rambaud, *op. cit.*, pp. 167-169 ; C. de Beausse de la Hogue, *op. cit.*, pp. 135-136.

<sup>273</sup> Voy. Th. Rambaud, *op. cit.*, spéc. pp. 169-193. Voy. aussi C. de Beausse de la Hogue, *op. cit.*, p. 136.

<sup>274</sup> C. de Beausse de la Hogue, *op. cit.*, pp. 123-134.

<sup>275</sup> Sur les régimes français et turc, voy. C. de Beausse de la Hogue, *op. cit.*, pp. 140-155. Sur le régime français, voy. également l'étude précitée de Th. Rambaud et B. Basdevant-Gaudemet, « Etat et Eglises en France », in G. Robbers (dir.), *op. cit.*, pp. 129-157.



L'article 9 de la Convention n'a pas vocation à imposer l'uniformité dans la réglementation des rapports entre Etats et collectivités religieuses. Différents systèmes sont compatibles avec le respect de la liberté religieuse<sup>276</sup>. La Cour reconnaît aux Etats une marge d'appréciation « *pour ce qui de l'établissement des délicats rapports entre l'Etat et les religions.* »<sup>277</sup> Néanmoins, dans la mesure où les obligations résultant de l'article 9 s'appliquent quel que soit le régime des cultes, la Convention contribue à une certaine harmonisation des droits nationaux en la matière<sup>278</sup>.

Deux grandes questions traversent la jurisprudence de la Cour et de la Commission en ce qui concerne la réglementation des cultes. D'une part, il leur a fallu préciser les garanties que doit comporter un régime d'Eglise d'Etat ou officielle pour répondre aux exigences de l'article 9 de la Convention. (Sous-section A). D'autre part, elles ont progressivement dégagé les composantes collectives et institutionnelles de la liberté religieuse, en reconnaissant que l'article 9 protégeait non seulement les individus mais aussi les collectivités religieuses. (Sous-section B).

### **Sous-section A. La conformité avec la Convention d'un régime d'Eglise d'Etat**

Un système d'Eglise d'Etat n'est pas synonyme de théocratie : il se caractérise par des liens institutionnels entre l'Etat et une Eglise spécifique mais n'implique pas pour autant une confusion entre le droit étatique et les normes religieuses<sup>279</sup>. Ni la Cour ni la Commission n'ont mis en cause la compatibilité de principe d'une Eglise d'Etat avec la Convention. Dans l'affaire *Darby c. Suède*, la Commission affirme qu'on « *ne saurait considérer qu'en soi, un système d'Eglise d'Etat viole l'article 9 de la Convention.* » D'ailleurs, « *un tel système existe dans plusieurs Etats contractants où il était déjà en vigueur lorsque la Convention a été rédigée et que ces Etats y sont devenues parties.* » Néanmoins, « *pour satisfaire aux exigences de l'article 9, un système d'Eglise d'Etat doit comporter des garanties spécifiques pour la liberté de religion de l'individu.* »<sup>280</sup> Première de ces garanties, « nul

<sup>276</sup> Th. Rambaud, *op. cit.*, p. 203 ; J. Martinez-Torrón, « The European Court of Human Rights and Religion », in R. O'Dair and A. Lewis, *Law and religion, Current Legal Issues*, vol. 4, Oxford, Oxford University Press, 2001, pp. 185-204, p.190 ; R. Goy, *op. cit.*, p. 41.

<sup>277</sup> Cour eur. dr. h., *Cha'are Shalom veseдек c. France*, arrêt du 27 juin 2000, § 84.

<sup>278</sup> En ce sens, Th. Rambaud, pp. 201-215 et C. de Beausse de la Hogue, *op. cit.*, p. 155. Voy. aussi B. Basdevant-Gaudemet et A. Formerod, « Existe-t-il une politique européenne concernant les confessions religieuses ? », in J.-P. Faugère et F. Julien-Laferrière (dirs), *Europe : Enjeux juridiques, économiques et de gestion*, Paris, L'Harmattan, 2001, pp. 103-117, pp. 107-110, p. 110 et G. Robbers, *op. cit.*, p. 351.

<sup>279</sup> Une telle situation serait contraire à la Convention : voy. Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie*, arrêt du 13 février 2003.

<sup>280</sup> Comm. eur. dr. h., *Darby c. Suède*, rapport du 9 mai 1989, annexé à l'arrêt de la Cour du 23 octobre 1990, *Série A* vol. 187, § 45.

ne peut être contraint de devenir membre, ni empêché de cesser d'être membre, d'une Eglise d'Etat. »<sup>281</sup>

Plusieurs aspects particuliers des régimes d'Eglise d'Etat ont été soumis à l'examen de la Commission ou de la Cour : l'institution d'un impôt ecclésiastique a été jugée compatible avec les exigences de l'article 9, sous certaines conditions (1), de même que l'exercice par les autorités étatiques d'un pouvoir hiérarchique sur le clergé de cette Eglise. (2). Par contre, l'existence d'une Eglise d'Etat ne peut justifier des restrictions à la liberté de culte des fidèles d'autres religions. (3)<sup>282</sup>. Ces affaires ont aussi été l'occasion, pour les instances de la Convention, de préciser certaines exigences d'ordre général découlant de la liberté religieuse, et pertinentes quel que soit le régime des cultes.

### 1. L'impôt ecclésiastique

Dans plusieurs Etats d'Europe du Nord, comme au Danemark, en Finlande<sup>283</sup>, l'Eglise officielle est financée par un impôt spécifique, perçu par l'administration fiscale et reversé à celle-ci. L'institution de taxes confessionnelles n'est cependant pas propre aux systèmes d'Eglise d'Etat. Dans des pays connaissant un régime de séparation souple, en Allemagne et en Autriche notamment, certaines collectivités religieuses sont financées par un impôt, dont le paiement est obligatoire pour leurs membres<sup>284</sup>.

L'affaire *Darby c. Suède*, déjà évoquée plus haut, a pour origine un litige relatif au paiement d'une taxe ecclésiastique<sup>285</sup>. Précédemment, la Commission avait admis que l'obligation de payer une contribution à une Eglise, avec la possibilité pour celle-ci d'en réclamer l'exécution devant les tribunaux civils, n'était pas contraire à l'article 9, pour autant que seuls les membres de cette Eglise y soit astreints et que l'Etat garantisse la liberté de quitter cette Eglise<sup>286</sup>. Elle avait également reconnu aux autorités internes « *un large pouvoir d'appréciation pour déterminer les conditions dans lesquelles un individu peut valablement être considéré comme ayant choisi de se retirer d'une communauté religieuse.* »<sup>287</sup> Mais dans l'affaire *Darby*, le requérant, citoyen finlandais travaillant en Suède, avait été contraint de payer l'impôt ecclésial destiné à l'Eglise luthérienne de Suède, alors qu'il

<sup>281</sup> *Id.*, § 45.

<sup>282</sup> Les privilèges dont bénéficient les Eglises d'Etat ou établies soulèvent également des problèmes au regard du principe de non-discrimination. Cette question sera étudiée dans le chapitre IV de cette étude.

<sup>283</sup> La Finlande connaît un régime particulier puisque deux Eglises – orthodoxe et luthérienne – bénéficient d'un même statut privilégié, leur donnant notamment le droit de prélever un impôt sur leurs membres. Les personnes morales sont également tenues de payer l'impôt ecclésiastique. Voy. C. de Beausse de la Hogue, *op. cit.*, p. 106.

<sup>284</sup> Voy. Th. Rambaud, *op. cit.*, pp. 187-193.

<sup>285</sup> A l'époque des faits, la Suède connaissait encore un régime d'Eglise officielle, analogue à celui qui existe au Danemark. Elle est passée depuis à un régime de séparation, en vertu d'une loi entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2000.

<sup>286</sup> Comm. eur. dr. h., *E. & G.R. c. Autriche*, décision du 14 mai 1984, requête n°9781/82, D.R. 37, p. 46, p. 48.

<sup>287</sup> Comm. eur. dr. h., *Gottesmann c. Suisse*, décision du 4 décembre 1984, requête n°10616/83, D.R. 40, p. 284, p. 287.

n'en était pas membre. Aux termes de la législation suédoise, il n'avait pu bénéficier d'une exonération de cet impôt, parce qu'il n'était pas officiellement inscrit comme résidant en Suède. Pour la Commission, le paiement d'une taxe confessionnelle dans ces conditions met en cause « *le droit général du requérant à la liberté de religion visé par le premier segment de l'article 9 § 1* »<sup>288</sup>, qui protège toute personne contre l'obligation « *de participer directement à des activités religieuses contre son gré, sans être membre de la communauté religieuse qui dirige ces activités.* »<sup>289</sup> Cette situation doit être distinguée de celle dans laquelle « *l'Etat emploie des ressources, recouvrées par voie fiscale, pour soutenir des communautés religieuses ou activités religieuses* »<sup>290</sup>. Car en l'espèce, la taxe réclamée au requérant était perçue par l'administration fiscale sous la forme d'une fraction identifiable des taxes locales et reversée à l'Eglise de Suède. Dès lors, le paiement de cette taxe constituait une contribution directe aux activités religieuses de cette Eglise<sup>291</sup>. La Commission juge cette obligation contraire à l'article 9 § 1 : l'Etat doit respecter les convictions religieuses des personnes qui n'appartiennent pas à l'Eglise officielle, notamment en leur donnant la possibilité d'être exonérée du paiement des contributions à cette Eglise pour ses activités religieuses<sup>292</sup>. Le gouvernement faisait valoir que le requérant aurait pu se soustraire à cette taxe en devenant résident en Suède. Mais la Commission répond qu'on « *ne peut admettre qu'une personne soit contrainte de déménager et d'installer sa résidence dans l'Etat considéré pour pouvoir exercer son droit au respect de sa liberté de religion par cet Etat* »<sup>293</sup>.

Cette affaire fut la première basée sur l'article 9 à parvenir devant la Cour. Mais contrairement à la Commission, celle-ci estima « *plus naturel* » d'examiner l'affaire sous l'angle de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du premier protocole additionnel, qui garantit le droit au respect des biens<sup>294</sup>.

<sup>288</sup> Comm. eur. dr. h., *Darby c. Suède*, rapport du 9 mai 1989, § 50.

<sup>289</sup> *Id.*, § 51.

<sup>290</sup> *Id.*, § 56.

<sup>291</sup> *Id.*, § 57.

<sup>292</sup> *Id.*, § 58.

<sup>293</sup> *Id.*, § 52. Par contre, la Commission a déclaré irrecevables les recours introduits par des sociétés commerciales tenues de payer un impôt ecclésiastique, estimant qu'une société commerciale, à la différence d'une association religieuse ou philosophique, ne peut se prévaloir des droits garantis à l'article 9. Voy. Comm. eur. dr. h., *Verein Kontakt-Information-Therapie et Siegfried Hagen c. Autriche*, requête n°11921/86, décision du 12 octobre 1988, D.R. 57, p. 81 et Comm. eur. dr. h., *Kustannus Oy Vapaa Ajattelijä Ab, Vapaa-Ajattelijain Liitto – Fritänkarnas Förbund r.y. and Kimmo Sundström v. Finland*, requête n°20471/92, décision du 15 avril 1996. Sur cette question, voy. J.-F. Flauss, « Liberté de religion et fiscalité - Observations sous *Darby c. la Suède*, Cour eur. dr. h., arrêt du 23 octobre 1990 », *Rev. trim. dr. h.*, 1992, pp. 183-199, spéc. pp. 195-196.

<sup>294</sup> Cour eur. dr. h., *Darby c. Suède*, 23 octobre 1990, *Série A* vol. 187, § 28. Elle conclut à la violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n°1 et juge inutile de rechercher si le requérant a également subi une violation de sa liberté de religion. (*id.*, §§ 34-35). Sur cette affaire, voy. J.-F. Flauss, « Liberté de religion et fiscalité... », *op. cit.*

## 2. Lien hiérarchique entre les autorités étatiques et le clergé de l'Eglise d'Etat

En raison des liens étroits qui unissent une Eglise officielle ou établie à l'Etat, les autorités étatiques disposent généralement d'un certain pouvoir de contrôle sur les affaires intérieures de celle-ci. Au Royaume-Uni, par exemple, la Reine est à la fois le chef de l'Etat et le chef de l'Eglise d'Angleterre tandis que les archevêques et les évêques sont nommés par le Premier Ministre<sup>295</sup>. Au Danemark et en Norvège, l'Eglise nationale est considérée comme une branche de l'administration étatique et les membres du clergé, qui exercent aussi les fonctions d'état civil, ont le statut de fonctionnaires. Ils relèvent à la fois des autorités ecclésiastiques et du pouvoir exécutif<sup>296</sup>.

Paradoxalement, le statut privilégié d'une Eglise d'Etat permet aux autorités étatiques de poser des actes qui, dans un autre régime des cultes, seraient considérés comme une atteinte à la liberté religieuse. L'Etat peut notamment user de son pouvoir hiérarchique pour donner aux membres du clergé des instructions sur la manière d'accomplir leurs tâches. La Commission a ainsi estimé que n'enfreignait pas les droits garantis par l'article 9 l'injonction adressée par le Ministre des cultes à un pasteur de l'Eglise nationale danoise de cesser de subordonner le baptême des enfants à la condition que leurs parents suivent cinq leçons d'enseignement religieux : « *la liberté de religion (...) ne confère pas à un ecclésiastique, en sa qualité de fonctionnaire d'une église d'Etat, le droit de soumettre le baptême à des conditions contraires aux directives de la plus haute autorité administrative de cette église, c'est-à-dire du Ministre des cultes* »<sup>297</sup>. La Commission explique que dans « *le système des églises d'Etat, les ecclésiastiques ont pour fonction de mettre en pratique et d'enseigner une religion déterminée. Leur liberté personnelle de pensée, de conscience et de religion s'exerce au moment d'accepter ou de refuser une fonction ecclésiastique et, au cas où ils viendraient à être en désaccord avec les enseignements de l'église, leur droit de quitter celle-ci sauvegarde leur liberté de religion.* »<sup>298</sup>

Le Ministre des cultes peut même prendre des sanctions à l'encontre d'un membre du clergé qui ne respecterait pas les obligations attachées à sa fonction. La Commission a jugé que n'était pas contraire à l'article 9 de la Convention, la décision du Ministre des cultes norvégien de licencier un curé de paroisse de l'Eglise de Norvège qui, pour protester contre la légalisation de l'avortement, avait cessé d'accomplir toutes les tâches qu'il estimait relever de la partie étatique de sa fonction, telles que la

<sup>295</sup> C. de Beausse de la Hougue, *op. cit.*, p. 97 ; P. Weller, « Equity, Inclusivity and Participation in a Plural Society: Challenging the Establishment of the Church of England », in P. W. Edge and G. Harvey (eds), *Law and Religion in Contemporary Society – Communities, Individualism and the State*, Ashgate, Aldershot, 2000, pp. 53-67.

<sup>296</sup> C. de Beausse de la Hougue, *op. cit.*, pp. 101-102.

<sup>297</sup> X. c. Danemark, décision du 8 mars 1976, p. 160, nous soulignons.

<sup>298</sup> Comm. eur. dr. h., X. c. Danemark, requête n°7374/76, décision du 8 mars 1976, D.R. 5, p. 159, p. 160.

célébration des mariages, la conciliation matrimoniale ou la tenue du registre des naissances<sup>299</sup>. Le requérant faisait valoir que sa position sur l'avortement correspondait à celle de son Eglise et alléguait que son licenciement aurait été décidé contre l'avis de son évêque et des membres de sa paroisse. Mais la Commission insiste à nouveau sur le statut particulier d'un prêtre d'une Eglise d'Etat : « *au sein d'une Eglise officielle, un pasteur a non seulement souscrit à des obligations religieuses, mais accepté aussi certaines obligations vis-à-vis de l'Etat. Si les exigences de l'Etat se trouvent être en conflit avec ses convictions, il a la liberté de renoncer à ses fonctions de pasteur au sein de l'Eglise officielle* ». Il s'agit là « *d'une ultime garantie de son droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion.* »<sup>300</sup> La Commission note que le requérant, sur décision du ministre n'a pas été déchu de ses droits pastoraux découlant de son ordination, ce qui lui permet de continuer à exercer ses fonctions religieuses mais plus comme salarié de l'Etat. Elle observe également qu'il n'a pas été licencié en raison de ses idées sur l'avortement, mais pour avoir refusé de s'acquitter de fonctions qui relevaient des devoirs de sa charge<sup>301</sup>.

La Commission admet donc un pouvoir d'intervention étendu de l'Etat dans les affaires internes d'une Eglise officielle<sup>302</sup>. Mais cette conclusion procède en réalité d'un principe de portée plus générale, valable pour tout régime des cultes. La Commission reconnaît qu'une communauté religieuse peut exiger de ses membres le respect de règles uniformes en matière de culte, sous réserve du droit de ceux-ci de quitter la communauté<sup>303</sup>. La liberté individuelle des prêtres peut s'en trouver limitée, dans la mesure où ils peuvent être tenus de respecter les décisions des autorités de l'Eglise à laquelle ils appartiennent. Or, dans le cas d'une Eglise d'Etat, ce sont les instances étatiques qui disposent, du moins en partie, de ce pouvoir hiérarchique. Dans tout autre situation en revanche, ce pouvoir ne pourra être exercé que par les autorités religieuses concernées, et non par l'Etat. (voy. *infra*, Sous-section B, 2).

### 3. Restrictions à la liberté de pratiquer d'autres religions

Dans la plupart des pays connaissant un régime d'Eglise d'Etat, les restrictions pesant sur la pratique des autres confessions ont été progressivement abolies. En Norvège, par exemple, l'interdiction de l'accès au territoire qui frappait les jésuites a été abolie en 1956, suite à la ratification de la

<sup>299</sup> Comm. eur. dr. h., *Knudsen c. Norvège*, requête n°11045/84, décision du 8 mars 1985, D.R. 42, p. 258. Il continuait néanmoins à remplir les fonctions qui relevaient selon lui de la partie ecclésiastique de sa charge.

<sup>300</sup> *Id.*, p. 268.

<sup>301</sup> *Ibid.*

<sup>302</sup> C. Evans, *op. cit.*, p. 86.

<sup>303</sup> Comm. eur. dr. h., *X. c. Danemark*, décision du 8 mars 1976, précitée, p. 160. Voy. R. Goy, *op. cit.*, pp. 25-28 et C. de Beausse de la Hougue, *op. cit.*, p. 269.

Convention européenne<sup>304</sup>. En Grèce, toutefois, des limitations à la liberté de pratiquer des confessions autres que la religion dominante subsistent, comme l'illustrent plusieurs recours portés devant la Cour.

Aux termes de l'article 3, § 1 de la Constitution grecque, la religion de l'Eglise orthodoxe orientale du Christ est la « religion dominante en Grèce ». « *Regroupant l'écrasante majorité de la population, elle incarne selon les conceptions grecques, en droit et en fait, la religion de l'Etat lui-même dont elle assure d'ailleurs bon nombre de fonctions d'ordre administratif ou éducatif.* » Ce statut est lié au rôle joué par l'Eglise orthodoxe dans l'histoire nationale grecque : « *Symbole du maintien de la langue et de la culture grecques pendant près de quatre siècles d'occupation étrangère, l'Eglise orthodoxe orientale du Christ a participé activement aux luttes du peuple grec pour son émancipation, au point qu'il existe une certaine identification de l'hellénisme à l'orthodoxie.* »<sup>305</sup> Les recours dont la Cour a été saisie ont trait d'une part à la loi interdisant le prosélytisme (a), d'autre part, aux conditions auxquelles est soumise l'ouverture d'une maison de prière par des fidèles d'une religion autre que la religion orthodoxe (b).

a) La répression du prosélytisme

L'arrêt *Kokkinakis c. Grèce*, jugé le 25 mai 1993, est le premier dans lequel la Cour se prononce sur l'article 9 de la Convention. Le requérant, membre des Témoins de Jéhovah, se plaignait d'avoir été condamné pour infraction à l'article 4 de la loi grecque n°1363/1938 interdisant le prosélytisme. Il lui était reproché d'avoir convaincu une habitante de Sitia (Crète) de le laisser pénétrer chez elle, de lui avoir parlé de la doctrine des Témoins de Jéhovah, lu des extraits d'un de leurs livres de foi et offert d'autres ouvrages semblables. Reconnu coupable d'avoir tenté « *de pénétrer dans la conscience religieuse de chrétiens orthodoxes, dans le but d'altérer cette conscience en abusant de leur inexpérience, leur faiblesse intellectuelle et leur naïveté* »<sup>306</sup>, il avait été condamné par le tribunal correctionnel à une peine de plusieurs mois d'emprisonnement.

La Cour reconnaît sans difficulté que le prosélytisme fait partie des activités protégées par la liberté de manifester sa religion. Celle-ci « *comporte en principe le droit d'essayer de convaincre son prochain,*

<sup>304</sup> C. de Beausse de la Hogue, *op. cit.*, p. 104. L'accès au territoire norvégien était également interdit aux Juifs jusqu'en 1851 et aux ordres monastiques jusqu'en 1897 (*ibid.*).

<sup>305</sup> Cour eur. dr. h., *Kokkinakis c. la Grèce*, 25 mai 1993, *Série A* vol. 260, § 14. Sur le statut et l'histoire de l'Eglise orthodoxe de Grèce, voy. aussi les précisions fournies dans Cour eur. dr. h., *Les Saints Monastères c. Grèce*, arrêt du 9 décembre 1994, *Série A* n°301-A. La place particulière de l'Eglise orthodoxe dans la vie publique se traduit notamment par le fait que les autorités ecclésiastiques participent aux manifestations officielles de l'Etat et que le président de la République prête serment conformément aux rituels de la religion orthodoxe (Arrêt *Kokkinakis*, § 14). Sur le régime des cultes en Grèce, voy. Ch. Papastathis, « State and Church in Greece », in G. Robbers (ed.), *op. cit.*, pp. 75-92 ; Ph. Vegléris, « Quelques aspects de la liberté de religion en Grèce », *Rev. Trim. Dr. H.*, 1995, pp. 555-566 ; J. M. Konidaris, « Legal status of minority churches and religious communities in Greece », *Le statut légal des minorités religieuses... op. cit.*, pp. 171-181.

<sup>306</sup> Décision du 20 mars 1986 du tribunal correctionnel de Lassithi, cité dans l'arrêt *Kokkinakis*, § 9.

par exemple au moyen d'un « enseignement », sans quoi du reste « la liberté de changer de religion ou de conviction », consacrée par l'article 9, risquerait de demeurer lettre morte. »<sup>307</sup>. La condamnation de M. Kokkinakis constitue donc une ingérence dans l'exercice de sa liberté de manifester sa religion. La Cour estime toutefois qu'elle est prévue par la loi et poursuit un but légitime sous l'angle de l'article 9 § 2, à savoir la protection des droits et libertés d'autrui<sup>308</sup>. Elle conclut néanmoins au caractère disproportionné de la mesure, et partant, non nécessaire dans une société démocratique, au motif que les juridictions grecques n'ont pas suffisamment précisé « en quoi le prévenu aurait essayé de convaincre son prochain par des moyens abusifs » et, par conséquent, n'ont pas démontré que la condamnation répondait à un besoin social impérieux<sup>309</sup>.

Par contre, elle ne considère pas que la loi réprimant le prosélytisme soit, en tant que telle, contraire à l'article 9 de la Convention. Elle déclare celle-ci conforme à la Convention, dans la mesure où elle vise uniquement à réprimer « le prosélytisme abusif »<sup>310</sup>. Cette conclusion surprend par sa pusillanimité<sup>311</sup>. Deux motifs auraient pu conduire la Cour à constater que la loi elle-même, et pas seulement son application en l'espèce, était incompatible avec la Convention. Tout d'abord, l'imprécision de la qualification de prosélytisme dans la législation grecque. La législation en cause définit le prosélytisme comme « notamment, toute tentative directe ou indirecte de pénétrer dans la conscience religieuse d'une personne de confession différente (*heterodoxos*) dans le but d'en modifier le contenu, soit par toute sorte de prestation ou promesse de prestation ou de secours moral ou matériel, soit par des moyens frauduleux, soit en abusant de son inexpérience ou de sa confiance, soit en profitant de son besoin, sa faiblesse intellectuelle ou sa naïveté »<sup>312</sup>. C'est là une définition extrêmement large<sup>313</sup>. La Cour estime néanmoins que la jurisprudence constante des juridictions grecques complète la lettre de l'article 4 de la loi n°1363/1938 : publiée et accessible, elle permettait

<sup>307</sup> Arrêt Kokkinakis, § 31.

<sup>308</sup> *Id.*, §§ 41 et 44.

<sup>309</sup> Arrêt Kokkinakis, § 49.

<sup>310</sup> *Id.*, § 48.

<sup>311</sup> Voy. les critiques des juges Pettiti (opinion partiellement concordante), De Meyer (opinion concordante) et Martens (opinion partiellement dissidente) et celles de nombreux commentateurs : F. Rigaux, « L'incrimination du prosélytisme face à la liberté d'expression », *Rev. trim. dr. h.*, 1994, n°17, pp. 144-150 ; P. Rolland, « Le fait religieux devant la Cour européenne des droits de l'homme », *Mélanges Raymond Goy, Du droit interne au droit international – Le facteur religieux et l'exigence des droits de l'homme*, Publications de l'Université de Rouen, 1998, pp. 271-285, pp. 273-274 ; T. J. Gunn, « Adjudicating Rights of Conscience Under the European Convention on Human Rights », in J. D. van der Vyver and J. Witte Jr (eds), *Religious Human Rights in Global Perspective – Legal Perspectives* (vol. 2), Martinus Nijhoff, The Hague, 1996, pp. 305-330 ; H. Surrel, « La liberté religieuse devant la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. fr. dr. adm.*, mai-juin 1995, n°11(3), pp. 573-581 ; C. Evans, *op. cit.*, p. 141 ; P. van Dijk et G.J.H. van Hoof, *op. cit.*, p. 555 ; G. Gonzalez, *La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté des religions, op. cit.*, pp. 156-160.

<sup>312</sup> Arrêt Kokkinakis, § 16.

<sup>313</sup> Voy. les critiques du Juge Martens, opinion partiellement dissidente, § 5.

aux individus de régler leur conduite, de sorte que la mesure pouvait être considérée comme « prévue par la loi »<sup>314</sup> au sens défini par la jurisprudence<sup>315</sup>.

Mais même à considérer que la loi était suffisamment précise pour répondre aux exigences de l'article 9 § 2, on peut douter du caractère nécessaire dans une société démocratique de la répression pénale du prosélytisme<sup>316</sup>. Pour justifier sa position, la Cour distingue entre le « *témoignage chrétien* » et le « *prosélytisme abusif* ». Citant un rapport du Conseil œcuménique des Eglises, elle affirme que le premier correspond à « *la vraie évangélisation* » tandis que le second en serait « *la corruption ou la déformation* ».<sup>317</sup> La loi grecque cadrerait avec cette distinction car elle ne viserait que le « *prosélytisme abusif* », dont l'interdiction serait compatible avec la Convention. Cette motivation est problématique à plus d'un titre. L'emploi des termes de « *témoignage chrétien* » et de « *vraie évangélisation* » par la Cour a de quoi étonner. Comme le souligne F. Rigaux, il n'appartient pas à la Cour européenne, « *qui devrait, plus qu'aucune autre, respecter la règle du pluralisme idéologique et de l'égalité de toute forme de croyance ou d'incroyance* », de « *se prononcer sur la « vérité » d'une évangélisation* »<sup>318</sup>. En outre, malgré le caractère singulièrement vague du critère du « *prosélytisme abusif* », la Cour juge inutile de le définir<sup>319</sup>. L'arrêt suggère qu'il implique le recours à des procédés déloyaux, à la violence ou au « *lavage de cerveau* ». Mais ce sont là des faits que le droit commun permet déjà de sanctionner<sup>320</sup>. De plus, étant donnée la manière dont le prosélytisme est défini dans la législation contestée, celle-ci est susceptible de s'appliquer à des comportements beaucoup plus inoffensifs. Le Juge Martens observe que « *le simple fait de proclamer sa foi à une personne d'une autre confession, dont l'expérience en matière religieuse ou les capacités mentales sont inférieures à celles de l'orateur* » pourrait tomber sous le coup de l'interdiction du prosélytisme<sup>321</sup>.

<sup>314</sup> Arrêt *Kokkinakis*, § 40. Voy. sur ce point les critiques de F. Rigaux, *op. cit.*, pp. 144-145 ; T. J. Gunn, *op. cit.*, pp. 323-324 ; H. Surrel, *op. cit.*, pp. 578-579 ; P. van Dijk and G.J.H. van Hoof, *op. cit.*, p. 555.

<sup>315</sup> Selon la jurisprudence de la Cour, la condition de légalité d'une mesure restrictive d'une liberté porte également sur la qualité de la loi, laquelle doit être suffisamment accessible et précise pour que les citoyens puissent prévoir les conséquences de leurs actes. (voy. Cour eur. dr. h., *Sunday Times c. Royaume-Uni*, arrêt du 26 avril 1979, § 49). Le requérant alléguait également que l'imprécision de la loi interdisant le prosélytisme entraînait une violation de l'article 7 de la Convention, qui consacre le principe de la légalité des délits et des peines. La Cour conclut là aussi à l'absence de violation.

<sup>316</sup> En ce sens : T. J. Gunn, *op. cit.*, pp. 324-325 ; F. Rigaux, *op. cit.*, p. 147 ; H. Surrel, *op. cit.*, pp. 580-581. Voy. aussi les opinions individuelles des Juges Martens, Pettiti et De Meyer.

<sup>317</sup> Arrêt *Kokkinakis*, § 48.

<sup>318</sup> « *Quel est ce langage dans le chef d'une juridiction qui devrait, plus qu'aucune autre, respecter la règle du pluralisme idéologique et de l'égalité de toute forme de croyance ou d'incroyance ? Quels sont les critères de la « vraie » évangélisation permettant de la distinguer de celles qui seraient fausses, et appartient-il au juge laïc de se prononcer sur la « vérité » d'une évangélisation ?* » (F. Rigaux, *op. cit.*, pp. 146-147).

<sup>319</sup> Arrêt *Kokkinakis*, § 48.

<sup>320</sup> En ce sens, voy. l'opinion partiellement dissidente du Juge Martens, §§ 17-18 et l'opinion partiellement concordante du Juge Pettiti, p. 26.

<sup>321</sup> Voy. l'opinion partiellement dissidente du Juge Martens, § 11.



La Cour évoque également la nécessité « dans une société démocratique, où plusieurs religions coexistent au sein d'une même population (...) d'assortir cette liberté de limitations propres à concilier les intérêts des divers groupes et à assurer le respect des convictions de chacun »<sup>322</sup>. Le droit au respect de ses convictions n'implique cependant pas celui de ne pas être exposé à des convictions ou à des idées différentes des siennes. Si l'Etat peut légitimement veiller à protéger les personnes contre des pressions ou des contraintes, il ne peut empêcher la libre circulation des idées en matière religieuse comme dans tout autre domaine<sup>323</sup>. Pour le Juge Martens, « [q]ue quelqu'un envisage ou non de changer de religion ne regarde pas l'Etat et, en conséquence, que quelqu'un tente d'inciter autrui à changer de religion ne devrait en principe pas le regarder non plus. »<sup>324</sup> Autoriser l'Etat à intervenir dans ce processus en interdisant à certains individus de faire du prosélytisme, est d'autant plus délicat dans un pays où existe une Eglise officielle : le risque est grand que ce pouvoir ne soit utilisé qu'à l'encontre des adeptes de confessions minoritaires<sup>325</sup>. La jurisprudence des tribunaux grecs citée dans l'arrêt tendait effectivement à montrer que la disposition contestée était, en pratique, appliquée exclusivement à des fidèles de religions minoritaires, accusés d'avoir tenté de convertir des membres de l'Eglise orthodoxe<sup>326</sup>.

L'affaire *Larissis et autres c. Grèce*, a donné à la Cour l'occasion de préciser sa position. Les trois requérants étaient des officiers de l'armée de l'air grecque, membres de l'Eglise pentecôtiste, condamnés pour faits de prosélytisme à l'égard, d'une part, de soldats servant sous leurs ordres, et, d'autres part, de civils. La Cour, dans son jugement, distingue selon que les mesures contestées visent le prosélytisme à l'égard des civils ou des soldats. Dans le premier cas, elle conclut à la méconnaissance de l'article 9, sur la base des mêmes motifs que dans l'arrêt *Kokkinakis*<sup>327</sup>. Par contre, dans le cas du prosélytisme à l'égard des soldats, elle ne constate pas de violation<sup>328</sup>. Elle observe qu'étant donné la structure hiérarchique de la condition militaire, ceux-ci se trouvaient dans une position vulnérable face aux requérants<sup>329</sup>. Au vu des faits de l'espèce, elle estime que les intéressés

<sup>322</sup> Arrêt *Kokkinakis*, § 33.

<sup>323</sup> Voy. Comm. eur. dr. h., *Dubrowska et Skup c. Pologne*, requêtes n°33490/96 et 34055/96, décision du 18 avril 1997, D.R. 89-B, p. 161 et Comm. eur. dr. h., *Eglise de scientologie et 128 membres c. Suède*, requête n°8282/78, 14 juillet 1980, D.R. 21, p. 109. F. Rigaux observe que l'incrimination du prosélytisme pourrait également être considérée comme portant atteinte à la liberté d'expression (*op. cit.*, p. 149).

<sup>324</sup> Opinion partiellement dissidente du Juge Martens, § 14.

<sup>325</sup> *Id.*, § 15. Voy. aussi l'opinion partiellement concordante du Juge Pettiti : « Le prosélytisme est lié à la liberté de religion ; le croyant doit pouvoir communiquer sa foi et sa conviction dans le domaine religieux comme dans le domaine philosophique. (...) cette liberté doit pouvoir s'exercer en faveur de toutes les religions et non au profit d'une seule Eglise, même si celle-ci, par tradition historique est Eglise d'Etat ou « religion dominante ». » (p. 26)

<sup>326</sup> Arrêt *Kokkinakis*, § 24. Voy. sur ce point le chapitre IV.

<sup>327</sup> Cour eur. dr. h., *Larissis et autres c. Grèce*, arrêt du 24 février 1998, § 61.

<sup>328</sup> *Id.*, §§ 52-55.

<sup>329</sup> *Id.*, § 51.

ont effectivement été victimes de pressions de la part des requérants<sup>330</sup>. Dans ces circonstances, les mesures prises par les autorités grecques « pour mettre les hommes du rang à l'abri des pressions abusives que les requérants leur faisaient subir dans leur désir de promouvoir leurs convictions religieuses » lui paraissent justifiées<sup>331</sup>. Compte tenu de la légèreté des peines – qui n'étaient pas exécutoires si les requérants ne récidivaient pas dans les trois ans –, elle juge les mesures proportionnées au but poursuivi.

C'est donc en considération du contexte particulier de l'armée, caractérisé par des rapports hiérarchiques, que la Cour admet dans ce cas la licéité de la mesure : en empêchant, par des mesures proportionnées, une personne d'user de son pouvoir pour contraindre des individus soumis à son autorité à adhérer à une certaine religion, l'Etat protège la liberté de religion et de pensée de ces derniers. Il n'en demeure pas moins que la législation grecque interdisant le prosélytisme est formulée en termes très larges et n'est pas limitée aux cas dans lesquels cette activité s'accompagne d'un abus de pouvoir<sup>332</sup>.

#### b) Obstacles à l'ouverture d'un lieu de culte

- L'affaire *Manoussakis et autres c. Grèce*<sup>333</sup> met en cause un autre aspect de la réglementation des
- cultes en Grèce. Elle concerne les conditions auxquelles la législation grecque subordonne la construction ou la desserte d'un lieu de culte par des fidèles d'une religion autre que la religion orthodoxe grecque. Quelle que soit la confession concernée, la législation exige l'autorisation préalable du ministre des Cultes et de l'Education nationale ainsi que de l'autorité ecclésiastique reconnue, autrement dit un représentant de l'Eglise orthodoxe<sup>334</sup>. Des conditions supplémentaires sont exigées pour l'ouverture d'un temple ou d'une maison de prière ne relevant pas de l'Eglise orthodoxe de Grèce : les personnes qui en font la demande doivent indiquer leurs noms, adresses et signatures certifiées par le maire ou le président de la commune où ils résident ; la police émet un avis motivé sur

<sup>330</sup> Voy. toutefois l'opinion partiellement dissidente du Juge Van Dijk, qui estime que dans le cas de l'un des trois soldats considérés comme les « victimes » des actes de prosélytisme des requérants, les faits ne démontraient pas que ces derniers auraient exercé sur lui une influence induue.

<sup>331</sup> Arrêt *Larissis*, § 54.

<sup>332</sup> Voy. l'opinion concordante du Juge De Meyer qui estime que la « loi dont il est question est illégitime en son principe même, puisqu'elle porte directement atteinte à l'essence même de la liberté que doit avoir toute personne de manifester sa religion » et l'opinion partiellement dissidente du Juge Repik, selon lequel la Cour aurait dû conclure que la loi en cause ne satisfaisait pas les conditions de l'article 7 de la Convention et que la mesure ne pouvait être considérée comme « prévue par la loi » au sens de l'article 9 § 2. Voy. aussi les critiques de P. Tavernier, *Chron., J.D.I.*, n°1, 1999, pp. 226-228, p. 228 et de G. Gonzales, « Nouvel éclairage européen sur le prosélytisme ou petite leçon de savoir-vivre sous l'uniforme », *Rev. trim. dr. h.*, 1999, pp. 585-593. Dans son rapport du 17 juillet 2002 sur sa visite en République Hellénique, M. Alvaro Gil-Robles, Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, se prononçait également en faveur de l'abrogation de cette législation dont le maintien lui paraissait dangereux pour le respect de la liberté de pensée, de conscience et de religion. (Rapport à l'attention du Comité des ministres et de l'Assemblée parlementaire, Conseil de l'Europe, CommDH(2002)5, §§ 12-13).

<sup>333</sup> Cour eur. dr. h., *Manoussakis et autres c. la Grèce*, arrêt 26 septembre 1996, *Série A*, 1996-IV, n°17.

<sup>334</sup> Article 21 de la loi n°1363/1938, déjà évoquée dans l'affaire *Kokkinakis*, cité au § 21 de l'arrêt *Manoussakis*.

cette demande et le ministre est habilité à apprécier l'existence d'un « besoin réel » de la communauté religieuse concernée<sup>335</sup>. L'ouverture d'un lieu de culte sans autorisation est passible de sanctions pénales.

Les requérants sont là encore des Témoins de Jéhovah. Désireux d'établir une maison de prière, ils avaient sollicité l'autorisation du ministre des Cultes et de l'Education nationale. Celui-ci leur écrivit à cinq reprises pour les informer qu'il n'était pas encore en mesure de prendre une décision. Près de trois ans plus tard, surpris à utiliser comme lieu de prière la salle qu'ils avaient louée à cette fin, ils furent poursuivis et condamnés à trois mois d'emprisonnement pour avoir créé une maison de prière sans l'autorisation de l'autorité ecclésiastique reconnue et du ministère de l'Education<sup>336</sup>.

La Cour fixe cette fois beaucoup plus fermement les limites que le respect de la liberté religieuse impose au pouvoir de l'Etat. L'exigence d'une d'autorisation préalable du ministre pour ouvrir une maison de prière, prévue par la législation grecque, ne lui paraît compatible avec l'article 9 de la Convention que « *dans la mesure où [ce système] vise à assurer un contrôle du ministre sur la réunion des conditions formelles énoncées par ceux-ci* ». En revanche, le « *droit à la liberté de religion tel que l'entend la Convention exclut toute appréciation de la part de l'Etat sur la légitimité des croyances religieuses ou sur les modalités d'expression de celles-ci* »<sup>337</sup>. Au vu des faits de l'espèce et d'autres cas rapportés par les requérants, la Cour constate que les autorités administratives et ecclésiastiques tendent à utiliser les potentialités de ces dispositions pour limiter les activités religieuses des confessions non orthodoxes, et notamment des témoins de Jéhovah<sup>338</sup>. Le gouvernement tentait de justifier les mesures contestées en invoquant le statut particulier de la religion orthodoxe en Grèce, faisant valoir que « *pratiquement la totalité de la population est de confession chrétienne orthodoxe, laquelle est étroitement liée à des moments importants de l'histoire de la nation grecque* »<sup>339</sup>. Mais la Cour affirme au contraire qu'est en jeu en l'espèce « *la nécessité de maintenir un véritable pluralisme religieux, inhérent à la notion de société démocratique* », considération à laquelle il convient d'accorder « un grand poids » dans l'examen de la proportionnalité de la restriction<sup>340</sup>.

Néanmoins, la Cour ne déclare pas que les dispositions législatives en cause sont, en tant que telles, contraires à l'article 9 et se borne, comme dans l'arrêt *Kokkinakis*, à constater que leur application, dans les circonstances de l'espèce, constitue une violation de la Convention<sup>341</sup>. La Commission, tout

<sup>335</sup> Décret royal des 20 mai/2 juin 1939, cité au § 23 de l'arrêt *Manoussakis*.

<sup>336</sup> Arrêt du tribunal correctionnel d'Héraklion, siègeant en appel, cité dans l'arrêt *Manoussakis*, § 15.

<sup>337</sup> *Id.*, § 47.

<sup>338</sup> *Id.*, § 48.

<sup>339</sup> *Id.*, § 39.

<sup>340</sup> *Id.*, § 44.

<sup>341</sup> Ce que déplore le juge Martens dans son opinion concordante. Voy. aussi les critiques de C. Evans, *op. cit.*, p. 141 ; G. Gonzalez, « Les entraves à l'ouverture de « maisons de prière » en Grèce », *Rev. trim. dr. h.*, 1997, pp.

en parvenant à la même conclusion, note pourtant dans son rapport que deux éléments faisaient douter de la compatibilité de la législation elle-même avec la Convention : d'une part, l'intervention de l'Eglise orthodoxe grecque dans la procédure visant à déterminer si les adeptes d'une autre religion remplissent les conditions pour bénéficier de l'autorisation, soulève un problème délicat au regard de l'article 9 § 2, et d'autre part, le fait d'ériger en infraction pénale l'utilisation d'un lieu de culte sans autorisation préalable, lui semble disproportionné par rapport au but poursuivi<sup>342</sup>. Dans une affaire postérieure, *Pentidis c. Grèce*, la Commission semble condamner implicitement le principe même de la pénalisation de l'utilisation d'un lieu de culte sans autorisation du gouvernement. Elle conclut au caractère disproportionné des mesures prises contre les requérants, à nouveau des témoins de Jéhovah, condamnés pour avoir utilisé comme lieu de culte une salle qu'ils avaient louée, alors que cette fois, ceux-ci n'avaient pas sollicité au préalable l'autorisation du ministre requise par la législation grecque<sup>343</sup>. Notons enfin que, dans l'arrêt *Vergos c. Grèce* du 24 juin 2004, qui ne portait cependant pas sur l'application de cette législation, la Cour affirme que l'interdiction pour l'Etat d'apprécier la légitimité des croyances religieuses ou de ses modalités d'expression implique que lorsque la loi interne soumet l'exercice d'un aspect du droit à la liberté de religion à un système d'autorisation, l'intervention dans la procédure d'octroi de cette autorisation d'une autorité ecclésiastique reconnue ne saurait se concilier avec les exigences de l'article 9 § 2.<sup>344</sup>

\*            \*

\*

Si la Cour n'a pas condamné le principe d'une Eglise d'Etat, elle en a limité les conséquences pratiques, contribuant à réduire l'écart entre ce système et les autres régimes des cultes<sup>345</sup> : l'existence d'une Eglise d'Etat ne peut justifier des restrictions à la liberté de religion des personnes qui n'en sont pas membres. Les autorités ne peuvent contraindre un individu à participer aux activités de cette Eglise. De même, des mesures destinées à préserver la position dominante de la religion d'Etat en entravant la pratique d'autres cultes sont incompatibles avec l'article 9 de la Convention.

536-552 ; G. Gonzalez, *La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté des religions*, op. cit., pp. 156-160 et P. van Dijk and G. J. H. van Hoof, op. cit., p. 555.

<sup>342</sup> Comm. eur. dr. h., rapport du 25 mai 1995, §§ 47-48, cité par la Cour, arrêt Manoussakis, § 43.

<sup>343</sup> Comm. eur. dr. h., affaire *Pentidis, Katharios et Stagopoulos c. Grèce*, rapport du 27 février 1996, requête n°23238/94, §§ 48-49. L'affaire s'est conclue par un règlement amiable, le ministère de l'Education nationale et des Cultes ayant accordé aux requérants l'autorisation de mettre en service un lieu de culte pour les témoins de Jéhovah (Cour eur. dr. h., *Pentidis et autres c. Grèce*, arrêt du 9 juin 1997, Rec. 1997-III).

<sup>344</sup> Cour eur. dr. h., *Vergos c. Grèce*, arrêt du 24 juin 2004, § 28.

<sup>345</sup> En ce sens, P. Rolland, « Le fait religieux devant la Cour européenne des droits de l'homme », op. cit., p. 275.

## Sous-section B. La dimension collective de la liberté religieuse

Le fait religieux est par nature collectif. « *Un système religieux produit du lien social non seulement en suscitant des réseaux et des groupements particuliers (des institutions, des communautés), mais aussi en définissant un univers mental à travers lequel des individus et des collectivités expriment et vivent une certaine conception de l'homme et du monde dans une société donnée.* »<sup>346</sup> De nombreux aspects de la pratique d'un culte ne peuvent être appréhendés d'un point de vue purement individuel : des questions telles que la construction de lieux de prière, la désignation des ministres du culte, le financement des activités religieuses, l'interprétation des prescrits religieux, etc... intéressent les fidèles d'une confession dans leur ensemble. La plupart des confessions possèdent une structure institutionnelle, plus ou moins rigide, à travers laquelle s'organise la vie religieuse de la communauté<sup>347</sup>. Dès lors, l'effectivité de la liberté religieuse suppose qu'une communauté de croyants puisse agir en tant que groupe, fonder ses institutions et élaborer ses propres règles de fonctionnement<sup>348</sup>.

L'article 9 de la Convention, en protégeant la liberté de manifester sa religion « *individuellement ou collectivement* », reconnaît le caractère communautaire de la pratique religieuse. Il ne consacre cependant pas expressément la liberté *collective* de religion, en tant que liberté des communautés religieuses<sup>349</sup>. La reconnaissance des implications collectives de cette disposition est le fruit d'une évolution progressive de la jurisprudence. Dans un premier temps, la Commission avait estimé que seules les personnes physiques pouvaient exercer les droits reconnus à l'article 9 § 1 de la Convention. Elle avait donc déclaré irrecevable la requête introduite par une Eglise sur la base de l'article 9<sup>350</sup>. Par la suite, elle a révisé cette position : qualifiant d'« essentiellement artificielle » la distinction qu'elle avait établie entre l'Eglise et ses membres sur le plan de l'article 9 § 1, elle reconnaît qu'un organe ecclésial « *est capable de posséder et d'exercer à titre personnel, en tant que représentant des fidèles, les droits énoncés à l'article 9 paragraphe 1* » (décision du 5 mai 1979)<sup>351</sup>. Une Eglise peut par conséquent se prétendre victime d'une violation du droit à la liberté de religion, au sens de l'ancien

<sup>346</sup> J.-P. Willaime, *Sociologie des religions*, op. cit., pp. 124.

<sup>347</sup> Voy. J. Robert, *La liberté religieuse et le régime des cultes*, Paris, P.U.F., 1977, pp. 9-10.

<sup>348</sup> *Id.*, p. 10 ; J. Rivers, « Religious Liberty as a Collective Right », in R. O'Dair and A. Lewis (eds), *Law and Religion*, Oxford, Oxford University Press, 2001, pp. 227-246 et C. de Beausse de la Hogue, op. cit., p. 17.

<sup>349</sup> Contrairement à ce que suggèrent certains commentateurs : voy. F. Margiotta-Broglio, *La protezione internazionale della libertà religiosa nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, Giuffrè, 1967, pp. 78-79 et G. Robbers, op. cit., p. 356.

<sup>350</sup> Comm. eur. dr. h., *Eglise de X. c. Royaume-Uni*, requête n°3798/68, Ann. 13, p. 306.

<sup>351</sup> Comm. eur. dr. h., *Pasteur X et Eglise de Scientologie c. Suède*, requête n°7805/77, décision du 5 mai 1979, D.R., 16, p. 68. Sur la recevabilité d'un recours introduit devant la Cour par un groupement religieux, voy. les observations d'O. De Schutter in *Fonction de juger et droits fondamentaux – Transformation du contrôle juridictionnel dans les ordres juridiques américain et européen*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 1063-1064.

article 25 § 1 de la Convention. Déjà, dans sa décision du 8 mars 1976 concernant le recours intenté par un prêtre contre l'église à laquelle il appartenait, elle avait déclaré que « [g]râce aux droits reconnus à ses adhérents par l'article 9, l'église elle-même bénéficie d'une protection dans sa liberté de manifester sa religion, d'organiser et de célébrer son culte, d'enseigner les pratiques et les rites (...) », le terme « église » étant entendu dans un sens large, comme « une communauté religieuse organisée, fondée sur une identité ou sur une substantielle similitude de convictions »<sup>352</sup>.

La Cour a confirmé cette approche. Telle qu'interprétée par les instances de la Convention, la liberté garantie par l'article 9 comporte désormais une dimension individuelle mais aussi une dimension collective ; elle peut être exercée par une collectivité. De ce caractère collectif de la liberté religieuse, les instances de la Convention ont dégagé plusieurs conséquences : elles ont reconnu le droit pour une communauté religieuse de se constituer en association et d'acquérir la personnalité juridique (1) ainsi que celui de décider de façon autonome, sans ingérence de l'Etat, de leur doctrine et de leur organisation interne (2).

## 1. Le droit des communautés religieuses d'acquérir la personnalité juridique

Dans une décision isolée du 15 octobre 1981, la Commission avait estimé que la dissolution de l'association « Société pour l'unification de la chrétienté », créée par le requérant, adepte de « l'Eglise de Moon », n'entraînait pas d'ingérence dans sa liberté de religion<sup>353</sup>. La dissolution était motivée par le fait que le droit autrichien en vigueur à cette époque ne permettait pas à une organisation de type religieux de se constituer en association de droit privé. Comme il n'existait aucune autre forme d'organisation juridique accessible aux cultes non reconnus, ceux-ci se voyaient privés de toute possibilité d'acquérir la personnalité juridique (contrairement aux cultes reconnus)<sup>354</sup>. Mais la Commission considéra que le requérant n'avait pas démontré « que la dissolution de l'association par laquelle la secte voulait s'organiser [avait] en soi entravé sa liberté de manifester sa religion ou sa conviction... »<sup>355</sup>.

Par la suite, la Commission, puis la Cour, ont toutefois reconnu l'existence d'un lien entre la liberté de religion et la possibilité pour une communauté religieuse de bénéficier de la personnalité juridique, qui

<sup>352</sup> Comm. eur. dr. h., X. c. *Danemark*, décision du 8 mars 1976, requête n°7374/76, D.R. 5, p. 159, p. 160, nous soulignons.

<sup>353</sup> Comm. eur. dr. h., X. c. *Autriche*, requête n°8652/79, décision du 15 octobre 1981, D.R. 20, p. 89.

<sup>354</sup> Voy. Th. Rambaud, *op. cit.*, pp. 167-169. Cet auteur estime que l'interdiction pour les cultes non reconnus de prendre la forme d'une association privée « violait manifestement la Convention européenne des droits de l'Homme en ses articles 9, 11 et 14 » (*op. cit.*, p. 169). Depuis, le gouvernement autrichien a fait adopter une loi, entrée en vigueur le 1er novembre 1998, portant reconnaissance d'un statut juridique pour les cultes non reconnus, qui confère à ceux-ci la personnalité juridique de droit privé. (*ibid.*)

<sup>355</sup> X. c. *Autriche*, décision du 15 octobre 1981, précitée, p. 96.

peut notamment lui être nécessaire pour agir en justice afin de défendre ses biens. L'affaire *Eglise catholique de La Canée c. Grèce* marque à cet égard une étape décisive<sup>356</sup>. L'Eglise requérante se plaignait du refus du tribunal de grande instance de La Canée et de la Cour de cassation de Grèce, de la reconnaître comme sujet de droit capable d'ester en justice, au motif qu'elle n'avait pas accompli les formalités prévues par le Code civil pour la constitution des personnes morales de droit civil. Or, depuis la création de l'Etat grec, la jurisprudence n'avait jamais contesté qu'elle disposait de la personnalité juridique. La Commission rejette l'argument du gouvernement grec suivant lequel « *le droit d'accès aux tribunaux ne figure pas parmi les droits consacrés par l'article 9 (...) de la Convention* »<sup>357</sup>. Elle affirme au contraire que la possibilité d'assurer la protection juridictionnelle des biens meubles et immeubles destinés à l'usage et à la manifestation de son culte, constitue, à l'évidence, l'un des moyens d'exercer le droit à la liberté de religion garanti à l'article 9<sup>358</sup>. Constatant qu'il existait en droit grec des moyens qui auraient permis à l'Eglise requérante d'acquérir la personnalité juridique, elle conclut cependant à l'absence de violation de l'article 9 considéré isolément<sup>359</sup>. En revanche, étant donné que l'Eglise orthodoxe et les communautés israélites, placées dans une situation comparable à celle de la requérante, jouissaient de la personnalité juridique en vertu de la loi, sans avoir dû accomplir aucune formalité, elle estime que la requérante a été victime d'une discrimination dans la jouissance de ses droits au regard de l'article 9 § 1<sup>360</sup>.

<sup>356</sup> La décision rendue dans l'affaire *Eglise serbo-grecque orientale de Vienne c. Autriche* constituait déjà un pas en ce sens : saisie par l'Eglise serbo-grecque orientale de Vienne, qui contestait la décision du Ministre de suspendre son pouvoir de poser des actes juridiques et la désignation par le tribunal de Vienne d'un curateur compétent pour administrer ses biens, la Commission, tout en déclarant la requête irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes, semble admettre que de telles mesures constituent une ingérence dans les droits de l'Eglise requérante au regard de l'article 9 § 1, puisqu'elle affirme : « *the Commission may leave open to which extent the applicant church's rights under Article 9 (Art. 9) and art. 14 (Art. 14) of the Convention might nevertheless have been affected as in any event it has not exhausted the domestic remedies...* ». (Comm. eur. dr. h., *Eglise serbo-grecque orientale de Vienne c. Autriche*, décision du 2 avril 1990, requête n°13712/88, nous soulignons).

<sup>357</sup> Comm. eur. dr. h., *Eglise catholique de La Canée c. Grèce*, requête n°25528/94, rapport adopté le 3 septembre 1996, § 45.

<sup>358</sup> *Id.*, § 48. En l'espèce, le bien en question était un mur d'enceinte de l'Eglise, qui avait été démoli par deux habitants voisins. La Commission semble ainsi adopter une conception plus large des « *biens destinés à l'usage du culte* » que ne le fait la Cour dans l'affaire *les Saints Monastères c. Grèce* (Cour eur. dr. h., arrêt du 9 décembre 1994, *Série A* 301-A). Alors que les monastères requérants dénoncent le transfert forcé d'une partie de leur patrimoine foncier à l'Etat en vertu d'une loi du 5 mai 1987, la Cour estime que les dispositions en cause ne mettent pas en jeu leurs droits au regard de l'article 9 de la Convention car elles « *ne visent en aucune manière les biens des requérants destinés à la pratique du culte, et, partant, ne portent pas atteinte à l'exercice du droit à la liberté de religion* » (§ 87). Elle conclut cependant à la violation de l'article 1 du Protocole n°1 et de l'article 6 § 1. Pour P. Rolland, la « *question reste cependant ouverte de savoir si ces biens ne sont pas les moyens de la liberté de culte comme le plaident les requérants.* » (« *Ordre public et pratiques religieuses* », *op. cit.*, pp. 249-250). Sur cette affaire, voy. aussi les observations de P. Tavernier, *Chron., J.D.I.*, n°3, 1995, pp. 792-796 et de G. Gonzalez (qui approuve l'approche de la Cour), *La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté des religions*, *op. cit.*, pp. 86-87.

<sup>359</sup> Comm. eur. dr. h., *Eglise catholique de La Canée c. Grèce*, rapport précité, §§ 52-53.

<sup>360</sup> *Id.* § 66. Voy. aussi *infra*, chapitre IV.

La Cour, de son côté, tout en aboutissant également à un constat de violation de la Convention, fonde son raisonnement sur l'article 6 § 1, qui garantit le droit d'accès à un tribunal, et non sur l'article 9<sup>361</sup>. L'élément déterminant à ses yeux réside dans le fait que les tribunaux grecs avaient jusque là toujours reconnu à l'Eglise catholique le bénéfice de la personnalité juridique. « *Une jurisprudence et une pratique administrative constantes avaient créé, au fil des années, une sécurité juridique tant en matière patrimoniale qu'en ce qui concerne la question de la représentation en justice des différentes églises paroissiales catholiques, et à laquelle l'église requérante pouvait légitimement se fier* »<sup>362</sup>. Dans ces conditions, l'accomplissement par la requérante des formalités requises pour obtenir la personnalité aurait pu « *être interprété comme un aveu que d'innombrables actes accomplis dans le passé par l'église requérante ne seraient pas valables* »<sup>363</sup>. En jugeant que l'église requérante était incapable d'ester en justice, les autorités judiciaires grecques lui ont imposé une restriction qui l'empêche dorénavant de faire trancher par les tribunaux tout litige relatif à ses droits de propriété, portant ainsi atteinte à la substance même du « droit à un tribunal » garanti par l'article 6 § 1 de la Convention<sup>364</sup>. Les approches suivies respectivement par la Commission et par la Cour se justifient autant l'une que l'autre : tandis que celle-là appréhende la possibilité pour une communauté religieuse d'agir en justice pour défendre les biens nécessaires à la pratique du culte, comme l'un des moyens d'exercer le droit à la liberté de religion, celle-ci préfère considérer l'Eglise comme un acteur juridique parmi d'autres et mettre l'accent sur son droit d'accès à un tribunal.

Cette jurisprudence n'implique naturellement pas qu'en règle générale, l'Etat ne puisse subordonner l'acquisition de la personnalité morale par une communauté religieuse, comme par toute association de personnes, au respect de formalités établies par la loi. Certaines modalités peuvent toutefois soulever des difficultés au regard de l'article 9 § 1. Ainsi, il apparaît dans l'affaire *Association chrétienne les Témoins de Jéhovah c. Bulgarie* qu'en droit bulgare, une association sans but lucratif poursuivant un but religieux doit, à la différence des autres types d'associations, obtenir le consentement préalable du Conseil des ministres pour être enregistrée et acquérir la personnalité juridique<sup>365</sup>. Or ce consentement n'est accordé qu'après examen des idées et pratiques de la religion en cause, et le Conseil des ministres n'est pas tenu de motiver sa décision. En l'espèce, l'association requérante, créée par les Témoins de Jéhovah, se plaignait du refus du Conseil des Ministres d'autoriser son enregistrement comme association sans but lucratif. Les organes de contrôle n'ont cependant pas eu à examiner

<sup>361</sup> Cour eur. dr. h., *Eglise catholique de La Canée c. Grèce*, arrêt du 16 décembre 1997, *Rec.* 1997-VIII, § 33.

<sup>362</sup> Arrêt *Eglise catholique de La Canée*, § 40.

<sup>363</sup> *Id.*, §§ 39-42.

<sup>364</sup> *Id.*, § 40. La Cour constate également une violation de l'article 14 combiné à l'article 6 § 1 (*id.*, § 47). Voy. le chapitre IV.

<sup>365</sup> Cette condition aurait été introduite en 1994 dans la loi régissant les associations sans but lucratif afin d'harmoniser le régime des organisations religieuses constituées en association, avec celui des « religions reconnues », statut qui nécessite également l'autorisation préalable du Conseil des Ministres.



l'affaire au fond car après que la Commission ait déclaré la requête recevable<sup>366</sup>, les parties ont conclu un règlement amiable, aux termes duquel l'Etat s'est engagé à accorder aux Témoins de Jéhovah le statut de culte reconnu, en échange de divers engagements de l'association, notamment celui de respecter la liberté de choix de ses membres en matière de transfusion sanguine<sup>367</sup>.

L'arrêt *Eglise métropolitaine de Bessarabie c. Moldova* du 13 décembre 2001 met en cause un système encore plus restrictif. Aux termes de la loi moldave, la reconnaissance des cultes par décision gouvernementale est requise pour que ceux-ci puissent s'organiser mais aussi pour être pratiqués. L'Eglise requérante, de confession orthodoxe mais reliée au patriarcat de Bucarest, se plaint du fait que sa demande en reconnaissance ait été rejetée au motif qu'il existait déjà une Eglise orthodoxe, l'Eglise métropolitaine de Moldova, reconnue par le gouvernement en 1993 et rattachée au patriarcat de Moscou<sup>368</sup>. La Cour constate qu'en vertu du droit moldave, à défaut de reconnaissance, l'Eglise requérante ne peut ni s'organiser, ni fonctionner ; non seulement elle est privée de personnalité morale et ne peut donc ester en justice pour protéger son patrimoine nécessaire à l'exercice du culte, mais en outre, ses membres ne peuvent se réunir pour poursuivre des activités religieuses sans enfreindre la législation sur les cultes<sup>369</sup>. Par ailleurs, les requérants, membres de l'Eglise litigieuse, ont subi des actes d'intimidation, contre lesquels ils n'ont pu se défendre, les autorités prétextant que seules les activités légales bénéficiaient de la protection de la loi<sup>370</sup>. Le refus de reconnaître l'Eglise requérante constitue donc une ingérence dans la liberté de manifester sa religion.

Développant son interprétation de l'article 9 de la Convention, la Cour reprend cette fois à son compte, tout en les complétant, les principes esquissés par la Commission dans l'affaire *Eglise catholique de La Canée*. Elle reconnaît que le droit de manifester sa religion, surtout pour une communauté religieuse, « passe par la possibilité d'assurer la protection juridictionnelle de la communauté, de ses membres et de ses biens, de sorte que l'article 9 doit s'envisager non seulement à la lumière de l'article 11, mais également à la lumière de l'article 6 »<sup>371</sup>. En l'espèce, la non-reconnaissance de l'Eglise requérante a des conséquences telles sur la liberté de religion, qu'elle ne saurait être

<sup>366</sup> Comm. eur. dr. h., *Association chrétienne des Témoins de Jéhovah c. Bulgarie*, requête n°28626/95, décision du 3 juillet 1997.

<sup>367</sup> *Id.*, rapport du 9 mars 1998.

<sup>368</sup> Arrêt *Eglise métropolitaine de Bessarabie*, § 28. Le Premier ministre moldave avait estimé que l'Eglise requérante « ne constituait pas un culte au sens de la loi, mais un groupe schismatique de l'Eglise métropolitaine de Moldova ». (Cour eur. dr. h., *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, arrêt du 13 décembre 2001, Rec. 2001-XII, § 90).

<sup>369</sup> *Id.*, § 129. Voy. aussi § 105 : « ...n'étant pas reconnue, l'Eglise requérante ne peut pas déployer son activité. En particulier, ses prêtres ne peuvent pas officier, ses membres ne peuvent pas se réunir pour pratiquer leur religion et étant dépourvue de personnalité morale, elle ne peut pas bénéficier de la protection juridictionnelle de son patrimoine. »

<sup>370</sup> *Id.*, § 129.

<sup>371</sup> *Id.*, § 118.

considérée comme proportionnée au but poursuivi. La Cour conclut donc à la violation de l'article 9<sup>372</sup>.

## 2. L'autonomie des communautés religieuses

### *Conséquences de l'autonomie des communautés religieuses pour leurs membres*

L'autonomie des communautés religieuses quant à la définition de leur doctrine et de leurs règles d'organisation a des conséquences à la fois pour l'Etat et pour les membres de la communauté. C'est d'abord sous ce second angle que la question de l'autonomie a été évoquée dans la jurisprudence. Dans l'affaire *X. c. Danemark*, qui concerne le recours intenté par un prêtre d'une Eglise d'Etat sanctionné par sa hiérarchie, la Commission admet qu'une collectivité religieuse organisée « bénéficie d'une protection dans sa liberté de manifester sa religion, d'organiser et de célébrer son culte, d'enseigner les pratiques et les rites », et en déduit qu'elle peut imposer à ses membres le respect de règles uniformes en ces matières. Contrairement à l'Etat, « les églises ne sont pas tenues d'assurer la liberté de religion de leurs prêtres et de leurs fidèles. »<sup>373</sup> En effet, ces derniers conservent la liberté de quitter la formation religieuse au cas où ils seraient en désaccord avec ses enseignements ou ses exigences. Les prêtres et les fidèles qui estiment qu'une décision prise par leurs autorités ecclésiastiques en matière de culte ou de doctrine est contraire à leurs convictions, ne peuvent par conséquent se prévaloir de leur liberté de religion pour exiger de l'Etat qu'il contraigne ces dernières à modifier leur position<sup>374</sup>. Leur « droit de sortie » du groupe constitue l'ultime garantie de leur liberté de pensée, de conscience et de religion<sup>375</sup>.

<sup>372</sup> *Id.*, § 130. On peut s'étonner qu'elle n'ait pas déclaré que la loi moldave sur les cultes était elle-même contraire à l'article 9. L'interdiction de pratiquer collectivement un culte sans autorisation préalable du gouvernement paraît difficilement compatible avec la Convention. Mais les requérants eux-mêmes ne contestaient pas la licéité de ces dispositions au regard de la Convention. Ils se plaignaient uniquement de la manière dont elles leur avaient été appliquées (voy. § 95). La Cour laisse entendre cependant qu'elle éprouve des réserves à propos de la conventionnalité de la loi. Lorsqu'elle vérifie si l'ingérence était « prévue par la loi », elle déclare ne pas se prononcer « catégoriquement » sur le point de savoir si les dispositions appliquées en l'espèce répondent aux exigences fixées par sa jurisprudence et partir « du principe que l'ingérence en question était « prévue par la loi » » (§ 110). Sur cette affaire, voy. not. F. Benoît-Rohmer, « La Cour européenne des droits de l'homme et la défense des droits des minorités nationales », *Rev. trim. dr. h.*, 2002, n°51, pp. 563-586, pp. 575-577.

<sup>373</sup> *Comm. eur. dr. h.*, *X. c. Danemark*, décision du 8 mars 1976, requête n°7374/76, D.R. 5, p. 159, p. 160.

<sup>374</sup> Voy. R. Goy, *op. cit.*, pp. 25-28.

<sup>375</sup> *X. c. Danemark*, décision du 8 mars 1976, précitée. Voy. aussi *Williamson c. Royaume-Uni* : la décision de l'Assemblée de l'Eglise d'Angleterre d'autoriser l'ordination des femmes n'entraîne pas de violation de la liberté de religion d'un prêtre de cet Eglise qui se dit opposé, pour des raisons religieuses, à l'accès des femmes à la prêtrise, puisqu'il conserve sa liberté de quitter son office. (*Comm. eur. dr. h.*, *Williamson c. Royaume-Uni*, décision du 17 mai 1995, requête n°27008/95). Pour un autre exemple de conflit entre un prêtre et sa hiérarchie à propos de l'ordination des femmes, voy. *Karlsson c. Suède*, décision du 9 septembre 1988, requête n°12356/86, D.R. 57, p. 172. De même, la décision de l'Assemblée de l'Eglise de Suède d'imposer à une paroisse finnoise l'usage d'une traduction en finlandais de la liturgie de l'Eglise de Suède à la place de la liturgie de l'Eglise luthérienne-évangélique de Finlande utilisée jusqu'alors, ne viole pas les droits garantis à l'article 9 : tant qu'elle reste partie intégrante de l'Eglise de Suède, cette paroisse doit se conformer aux décisions de son Assemblée

La Commission compare à cet égard la situation d'une communauté religieuse à celle d'une association privée. Une telle association peut établir ses règles de fonctionnement interne et exclure ceux de ses adhérents qui ne les respectent pas. De même, un particulier ne peut prétendre, sur la base de l'article 9 de la Convention, rester membre d'une église donnée tout en refusant les obligations juridiques, et notamment financières, qui résultent de cette appartenance, aux termes des règlements autonomes de cette église. La Commission observe que les « *mêmes considérations s'appliqueraient si l'affaire devait être considérée sur le terrain de l'article 11 de la Convention (liberté d'association)* ». <sup>376</sup> Cette jurisprudence garantit donc la liberté des collectivités religieuses de définir de manière autonome leur doctrine et leurs règles d'organisation. Comme l'existence d'une communauté est nécessaire pour permettre aux individus d'exercer leur liberté de religion, cette autonomie contribue à assurer l'effectivité de la liberté de religion des individus <sup>377</sup>.

#### *Autonomie des communautés religieuses et obligation de neutralité de l'Etat*

Il faut attendre les arrêts *Serif c. Grèce* (14 décembre 1999) et *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* (26 octobre 2000), pour que la Cour aborde la question de l'autonomie des communautés religieuses sous un autre plan : celui des obligations qui en résultent pour l'Etat. L'affaire *Serif* avait pour origine un conflit portant sur la désignation de l'un des dirigeants religieux des Musulmans de Grèce, le mufti de Rhodope. Par le Traité de paix d'Athènes du 17 mai 1913, la Grèce s'était engagée à faire en sorte que les muftis soient élus par les musulmans du pays <sup>378</sup>. Le décret royal qui devait préciser les modalités de cette élection ne fut jamais promulgué et, jusqu'aux événements discutés dans cette affaire, les muftis furent toujours nommés par l'Etat. Suite au décès du mufti de Rhodope, deux élus musulmans du Parlement décidèrent d'organiser l'élection de son successeur, après avoir vainement demandé à l'Etat de le faire. Cette élection aboutit à l'élection du requérant par les fidèles. Mais quelques jours auparavant, le président de la République avait édicté un décret-loi disposant que les muftis seraient désormais désignés par décret présidentiel. Ce décret-loi fut ensuite validé par le Parlement. Le requérant fut alors poursuivi et condamné pour usurpation des fonctions et port public illégal de l'habit d'un ministre d'une « religion connue ».

(Comm. eur. dr. h., *Finska Fosamling I Stokholm and Hautaniemi c. Suède*, décision du 11 avril 1996, requête n°24019/94, D.R. 94, p. 97).

<sup>376</sup> Comm. eur. dr. h., *E. & G.R. c. Autriche*, requête n°9781/82, décision du 14 mai 1984, D.R. 37, p. 48. C. Evans critique toutefois cette analogie entre communauté religieuse et association privée : voy. *op. cit.*, p. 129.

<sup>377</sup> C. de Beausse de la Hougue, *op. cit.*, p. 269 ; voy. Th. Rambaud, *op. cit.*, pp. 357-359 ; G. Gonzalez, *La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté des religions*, *op. cit.*, p. 108. Sur la question des relations entre les droits individuels des membres d'un groupement - religieux ou autre -, et les droits exercés collectivement par le groupe, voy. O. De Schutter, *op. cit.*, pp. 1065-1070.

<sup>378</sup> Article 11 du Traité de paix d'Athènes, cité dans l'arrêt *Serif*, § 14.

Pour la Cour, cette condamnation constitue une ingérence dans le droit du requérant de manifester sa religion collectivement et en public<sup>379</sup>. Le gouvernement tentait de soutenir que la désignation des muftis par l'Etat ne soulevait pas de question au titre de l'article 9 car ceux-ci n'ont pas seulement un rôle religieux mais exercent certaines fonctions judiciaires et administratives : ils sont habilités à célébrer des mariages, assimilés à des mariages civils, et à statuer sur certains litiges entre musulmans en matière familiale et successorale<sup>380</sup>. Il alléguait, par ailleurs, qu'étant donné qu'une autre personne avait été nommée mufti de Rhodope par le président de la République, les actions du requérant savaient le système établi par l'Etat pour organiser la vie religieuse de la communauté musulmane de la région<sup>381</sup>. La condamnation du requérant aurait également été nécessaire pour éviter des tensions entre musulmans, entre musulmans et chrétiens et entre la Turquie et la Grèce<sup>382</sup>. La Cour écarte ces arguments. Elle observe, d'abord, qu'il n'apparaît pas que le requérant ait tenté d'exercer les fonctions judiciaires et administratives prévues par la législation sur les ministres de « religions connues »<sup>383</sup>. Les faits invoqués pour motiver sa condamnation concernent uniquement des actes de nature religieuse : la diffusion de messages lors de fêtes religieuses, la lecture d'un discours lors d'une assemblée religieuse et des apparitions publiques habillé comme un chef religieux. Or, il avait le soutien d'au moins une partie de la communauté musulmane de Rhodope. Dès lors, « *punir une personne au simple motif qu'elle a agi comme chef religieux d'un groupe qui la suit volontairement ne peut (...) guère passer pour compatible avec les exigences d'un pluralisme religieux dans une société démocratique.* »<sup>384</sup> Un Etat démocratique n'a pas à prendre des mesures « *pour garantir que les communautés religieuses demeurent ou soient placées sous une direction unique* »<sup>385</sup>. Tout en admettant qu'une division au sein d'une communauté religieuse peut générer des tensions, la Cour déclare que « *c'est là l'une des conséquences inévitables du pluralisme. Le rôle des autorités en pareilles circonstances ne consiste pas à éliminer la cause des tensions en supprimant le pluralisme mais à veiller à ce que les groupes concurrents se tolèrent les uns les autres...* »<sup>386</sup>. Quant au risque de tensions inter ou intra-communautaires, le gouvernement n'avance aucun fait à l'appui de ses

<sup>379</sup> Arrêt *Serif*, § 33. La Cour juge inutile de trancher la question de savoir si cette ingérence était prévue par la loi, considérant qu'elle est de toute façon incompatible avec l'article 9 pour d'autres motifs (*id.*, § 36). Elle évite ainsi d'aborder la question délicate de la validité de la législation grecque sur la désignation du mufti au regard des engagements internationaux de la Grèce en vertu du Traité de paix d'Athènes de 1913. Sur cette question voy. P. Kovács, « L'émergence d'une nouvelle politique minoritaire après la réforme de la Cour européenne des droits de l'homme ? (Note sur l'arrêt *Serif c. Grèce*) », in *Civitas Europa*, n°4, mars 2000, pp. 167-181, ainsi que les observations de P. Tavernier, *Chron., J.D.I.*, 1, 2000, pp. 141-143.

<sup>380</sup> Arrêt *Serif*, § 44.

<sup>381</sup> *Id.*, § 46.

<sup>382</sup> *Id.*, § 41.

<sup>383</sup> *Id.*, § 46. La Cour laisse entendre que son appréciation aurait pu être différente si le requérant avait accompli des actes relevant des compétences administratives ou judiciaires des muftis car dans ce cas de figure, l'on aurait pu arguer « *qu'il était dans l'intérêt public que l'Etat prit des mesures spéciales afin de protéger du dol ceux dont les rapports juridiques pouvaient être affectés par les actes de ministre du culte* » (*Id.*, § 44). De fait, si tel avait été le cas, la Cour aurait sans doute dû étendre son analyse à la question de la validité de la procédure de désignation du mufti.

<sup>384</sup> *Id.*, § 45.

<sup>385</sup> *Id.*, § 46.

<sup>386</sup> *Id.*, § 47.

allégations. La Cour conclut à l'absence de nécessité de l'ingérence et à la violation de l'article 9 de la Convention<sup>387</sup>.

L'affaire *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie*<sup>388</sup> va permettre à la Cour de mettre au jour les principes qui restaient sous-jacents à l'arrêt *Serif*. Cette affaire trouve elle aussi son origine dans les circonstances de la désignation du chef de la communauté musulmane. Après la chute du communisme en Bulgarie, une partie des membres de la communauté musulmane bulgare exigea le renversement du Grand Mufti, M. Gendjev, accusé d'avoir collaboré avec le régime communiste. Le gouvernement issu des premières élections démocratiques de 1991 proclama la destitution de ce dernier. Une conférence nationale des musulmans fut organisée en septembre 1992 et M. Hassan fut élu au poste de Grand mufti. Conformément à la loi, les nouveaux dirigeants musulmans furent enregistrés par la direction des affaires religieuses. Mais en novembre 1994, les partisans de M. Gendjev organisèrent une autre conférence nationale qui aboutit à l'élection de ce dernier comme « président du Haut Conseil spirituel ». Suite à un changement de gouvernement en 1995, la direction des affaires religieuses décida d'enregistrer M. Gendjev comme chef religieux de la communauté musulmane bulgare. Accompagnés d'agents de sécurité privée, M. Gendjev et ses collaborateurs se rendirent au bureau du Grand mufti à Sofia, en expulsèrent les personnes qui y travaillaient et occupèrent le bâtiment, s'emparant de tous les biens et documents appartenant à l'organisation religieuse des musulmans bulgares. Le parquet rejeta la demande d'assistance introduite par M. Hassan au motif que les nouveaux occupants représentaient les autorités religieuses officielles de la communauté musulmane du pays, dûment enregistrées par la direction des affaires religieuses.

Le gouvernement soutenait devant la Cour que l'intervention des autorités dans les affaires de la communauté musulmane bulgare n'avait eu aucune incidence sur la liberté religieuse des requérants car elle ne les avait pas empêchés de pratiquer leur culte, individuellement ou collectivement. Les griefs de ces derniers devaient donc s'analyser sous l'angle de l'article 11 et non de l'article 9. Les requérants alléguèrent en revanche que le droit de manifester sa religion, protégé par l'article 9, suppose la possibilité pour une communauté religieuse de s'organiser selon ses propres règles<sup>389</sup>. La Cour suit la thèse des requérants. Elle observe que « *les communautés religieuses existent traditionnellement et universellement sous la forme de structures organisées. Elles respectent des règles que les adeptes considèrent comme étant d'origine divine.* » Par conséquent, la participation à la vie de d'une communauté religieuse constitue une manifestation de sa religion, protégée par l'article

---

<sup>387</sup> *Id.*, § 48. La Cour réitère ce raisonnement dans l'affaire *Agga c. Grèce*, qui portait sur des faits identiques, liés à la désignation du successeur du mufti de Xanthi, le deuxième chef religieux des musulmans de Grèce. (Cour eur. dr. h., *Agga c. Grèce*, arrêt du 17 octobre 2002).

<sup>388</sup> Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie*, arrêt du 26 octobre 2000.

<sup>389</sup> *Id.*, § 56.

9 de la Convention<sup>390</sup>. Interprétant l'article 9 à la lumière de l'article 11, « *qui protège la vie associative contre toute ingérence injustifiée de l'Etat* », la Cour reconnaît cette fois expressément que l'autonomie des communautés religieuses constitue une composante indispensable de la liberté de religion :

« ...le droit des fidèles à la liberté de religion suppose que la communauté puisse fonctionner paisiblement, sans ingérence arbitraire de l'Etat. En effet, l'autonomie des communautés religieuses est indispensable au pluralisme dans une société démocratique et se trouve donc au cœur même de la protection offerte par l'article 9. Elle présente un intérêt direct non seulement pour l'organisation de la communauté en tant que telle mais aussi pour la jouissance effective par l'ensemble de ses membres actifs du droit à la liberté de religion. Si l'organisation de la vie de la communauté n'était pas protégée par l'article 9 de la Convention, tous les autres aspects de la liberté de religion de l'individu s'en trouveraient fragilisés. »<sup>391</sup>

D'autre part, la Cour proclame que le respect de la liberté de manifester sa religion, au sens de l'article 9, impose à l'Etat une *obligation de neutralité* dans l'exercice de ses pouvoirs en la matière<sup>392</sup>. A ce devoir de neutralité, la Cour rattache deux exigences dégagées dans sa jurisprudence antérieure : le respect de la liberté de religion interdit en règle générale à l'Etat, d'une part, de porter une appréciation sur la légitimité des croyances religieuses<sup>393</sup>, et, d'autre part, de prendre des mesures favorisant un dirigeant d'une communauté divisée ou visant à placer celle-ci, contre son gré, sous une direction unique<sup>394</sup>. En l'espèce, en privilégiant délibérément une faction de la communauté musulmane, à laquelle elles ont conféré le statut de direction officielle unique, et en excluant les chefs reconnus jusque là, alors qu'ils bénéficiaient du soutien d'une partie de la communauté, les autorités bulgares ont commis une ingérence dans l'organisation interne de la communauté musulmane et, par conséquent, dans le droit des requérants à la liberté de religion. Sans fournir aucune explication sur leur choix, elles ont en effet privé M. Hassan, en droit et en fait, « *de toute possibilité de continuer à représenter au moins une partie de la communauté musulmane et de gérer ses affaires selon les vœux de cette partie de la communauté.* »<sup>395</sup>

Examinant si l'ingérence était « prévue par la loi » au sens de l'article 9 § 2, la Cour rappelle sa jurisprudence selon laquelle cette condition vise non seulement l'existence d'une base légale, mais aussi la qualité de la loi en cause, qui doit être « *suffisamment accessible et prévisible, c'est-à-dire énoncée avec assez de précision pour permettre à l'individu – en s'entourant au besoin de conseils*

<sup>390</sup> *Id.*, § 62.

<sup>391</sup> *Id.*, § 62.

<sup>392</sup> Arrêt *Hassan et Tchaouch*, § 78. C'est la première fois que la Cour mentionne explicitement un tel devoir de neutralité. Notons que le Juge Martens évoquait l'idée d'une obligation de neutralité de l'Etat en matière religieuse dans son opinion partiellement dissidente à propos de l'arrêt *Kokkinakis* : « *Autoriser les Etats à s'immiscer dans le « conflit » qu'implique le prosélytisme en faisant de celui-ci une infraction pénale non seulement irait à l'encontre de la stricte neutralité que l'Etat est tenu d'observer en la matière, mais créerait encore un risque de discrimination lorsqu'il existe une religion dominante.* » (§ 15, nous soulignons).

<sup>393</sup> Voy. l'arrêt *Manoussakis*, § 47.

<sup>394</sup> Voy. l'arrêt *Serif*, § 46.

<sup>395</sup> Arrêt *Hassan et Tchaouch*, § 82.

éclairés – de régler sa conduite »<sup>396</sup>. Une loi autorisant des restrictions aux droits garantis par la Convention ne peut conférer à l'exécutif un pouvoir d'appréciation illimité; pour protéger les individus contre des atteintes arbitraires à leurs droits, l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir doivent être définies avec une précision suffisante<sup>397</sup>. La Cour constate que la loi en cause dans cette affaire n'énonce aucun critère matériel pour l'enregistrement des confessions et des changements de leurs dirigeants en cas de revendications contradictoires. Elle ne prévoit aucune garantie procédurale contre un exercice arbitraire du pouvoir d'appréciation conféré à l'exécutif. Dans ces conditions, la mesure contestée ne peut être considérée comme « prévue par la loi », car « elle était arbitraire et se fondait sur des dispositions légales accordant à l'exécutif un pouvoir d'appréciation illimité, et ne répondait pas aux exigences de précision et de prévisibilité. »<sup>398</sup> Il y a donc eu méconnaissance de l'article 9.

Cet arrêt marque une étape importante à plus d'un titre. Mettant l'accent sur « la dimension collective et « associative » de la liberté de religion »<sup>399</sup>, la Cour étend la protection de l'article 9 à l'organisation de la vie de la communauté confessionnelle, qui comprend notamment le choix des chefs religieux. Elle en déduit également une obligation de neutralité à charge de l'Etat. Ces principes sont confirmés dans l'arrêt *Eglise métropolitaine de Bessarabie c. Moldova*, examiné plus haut<sup>400</sup>. Pour justifier le refus de reconnaître l'Eglise requérante, le gouvernement invoquait le rôle historique et politique particulier de la religion orthodoxe en Moldavie : compte tenu de l'histoire mouvementée de ce pays, dont le territoire a oscillé, au cours des siècles, entre la Roumanie et la Russie, et de la diversité ethnique et linguistique de sa population, la religion chrétienne orthodoxe serait l'un des seuls éléments capables de fédérer ses citoyens. Le maintien d'une Eglise orthodoxe unifiée, dans laquelle l'ensemble de la population puisse se retrouver, aurait été nécessaire, selon le gouvernement, pour assurer la pérennité du pays<sup>401</sup>. Tout en admettant que l'ingérence poursuit un but légitime, à savoir la protection de l'ordre et de la sécurité publique, la Cour insiste à nouveau sur la nécessité, dans une société démocratique, de maintenir un véritable pluralisme religieux<sup>402</sup>. Si l'Etat peut assortir la liberté

<sup>396</sup> *Id.*, § 84.

<sup>397</sup> *Id.*, § 84. La Cour applique ici des principes développés en particulier à l'occasion d'affaires concernant des mesures de surveillance secrète, contestées sur la base de l'article 8 de la Convention, qui garantit le droit à la vie privée. Voy. Cour eur. dr. h., *Malone c. Royaume-Uni*, arrêt du 2 août 1984, *Série A* n° 82, p. 32, § 67 ; Cour eur. dr. h., *Amann c. Suisse*, arrêt du 16 février 2000, § 56 et Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Rotaru c. Roumanie*, arrêt du 4 mai 2000, § 55.

<sup>398</sup> Arrêt *Hassan et Tchaouch*, § 86.

<sup>399</sup> P. Tavernier, *Chron.*, *J.D.I.*, I, 2001, pp. 211-214. Sur cette affaire, voy. aussi G. Gilbert, « The Burgeoning Minority Rights Jurisprudence of the European Court of Human Rights », *Human Rights Quarterly*, nr 24, 2002, pp. 736-780, pp. 764-765.

<sup>400</sup> Arrêt *Eglise métropolitaine de Bessarabie c. Moldova*, §§ 116-118. Voy. aussi l'arrêt *Refah Partisi* du 31 juillet 2001, § 51 et l'arrêt *Refah Partisi* (Grande Chambre) du 13 février 2003, § 83.

<sup>401</sup> Comp. avec les arguments du gouvernement grec dans l'affaire *Manoussakis*, citée plus haut.

<sup>402</sup> « Pour délimiter l'ampleur de la marge d'appréciation en l'espèce, la Cour doit tenir compte de l'enjeu, à savoir la nécessité de maintenir un véritable pluralisme religieux, inhérent à la notion de société démocratique. (...) De même, il convient d'accorder un grand poids à cette nécessité lorsqu'il s'agit de déterminer (...) si

de religion de limitations propres à concilier les intérêts des divers groupes et à assurer le respect des convictions de chacun, « dans l'exercice de son pouvoir de réglementation en la matière et dans sa relation avec les diverses religions, cultes et croyances, [il] se doit d'être neutre et impartial »<sup>403</sup>. Or, « en considérant que l'Eglise requérante ne représentait pas un nouveau culte et en faisant dépendre sa reconnaissance de la volonté d'une autorité ecclésiastique reconnue, l'Eglise métropolitaine de Moldova, le Gouvernement a manqué à son devoir de neutralité et d'impartialité »<sup>404</sup>.

Dans l'arrêt *Supreme Holy Council of the Muslim Community v. Bulgaria* du 16 décembre 2004<sup>405</sup>, la Cour précise que le devoir de l'Etat d'assurer la tolérance et les relations pacifiques entre groupes religieux peut se traduire par une obligation de médiation en cas de conflit. Une telle action de médiation entre deux groupes de croyants, pour autant qu'elle soit neutre, ne constitue en principe pas une ingérence dans les droits des fidèles au regard de l'article 9 de la Convention. Mais c'est là un domaine délicat dans lequel l'Etat doit être prudent<sup>406</sup>. Il ne peut, sous prétexte de résoudre un conflit, contraindre l'ensemble des fidèles d'une religion à se placer sous la direction d'un chef unique, en privant ceux qui soutiennent un autre dirigeant religieux de la possibilité de mener une vie communautaire autonome<sup>407</sup>.

\*                      \*

\*

---

*l'ingérence répond à un « besoin social impérieux » et si elle est « proportionnée au but légitime visé » » (id., § 119).*

<sup>403</sup> *Id.*, § 116.

<sup>404</sup> *Id.*, § 123. Le gouvernement soutenait également que « derrière l'Eglise requérante, subordonnée au patriarcat de Bucarest, oeuvreraient des forces politiques ayant partie liée avec les intérêts roumains favorables à la réunion de la Bessarabie à la Roumanie. La reconnaissance de l'Eglise requérante raviverait donc de vieilles rivalités russo-roumaines au sein de la population, mettant ainsi en danger la paix sociale, voire l'intégrité territoriale de la Moldova. » (*Id.*, § 111). La Cour estime que cette allégation n'est étayée par aucune preuve (*id.*, §§ 124-125).

<sup>405</sup> Les faits en cause dans cette affaire constituent la suite des événements à l'origine de l'affaire *Hassan et Tchaouch* : le recours émane cette fois de l'organisation dirigée par M. Ghendjev, le rival de M. Hassan. Suite à un nouveau changement de gouvernement, qui vit le retour au pouvoir du parti politique qui avait précédemment soutenu M. Hassan, les autorités décidèrent d'organiser des élections au sein de la communauté musulmane de Bulgarie pour élire à nouveau les dirigeants de cette communauté. Tous les dirigeants élus lors de ces élections appartenaient à la faction dirigée par M. Hassan. L'organisation requérante accuse les autorités gouvernementales d'avoir manipulé le processus électoral et exercé des pressions sur les électeurs pour assurer la victoire de candidats déterminés.

<sup>406</sup> « *Neutral mediation between groups of believers would not in principle amount to State interference with the believers' rights under Article 9 of the Convention, although the State authorities must be cautious in this particularly delicate area.* » (Arrêt *Supreme Holy Council of the Muslim Community*, §80).

<sup>407</sup> En l'espèce, la Cour conclut à la violation de l'article 9 de la Convention. Elle constate que la législation et la pratique des autorités avaient pour effet de contraindre une communauté divisée à se placer sous une direction unique, contre la volonté d'une partie de ses membres. En conséquence, l'un des deux groupes de dirigeants a été privilégié tandis que l'autre a été privé de la possibilité de continuer à gérer de manière autonome les affaires et les biens de la partie de la communauté dont il avait le soutien. Or, le gouvernement n'a pas démontré que dans les circonstances de la cause, la restauration de la légalité n'aurait pu être assurée par d'autres moyens.



Interprétant l'article 9 à la lumière d'autres dispositions de la Convention, en particulier l'article 11 qui garantit la liberté d'association, la Cour a progressivement dégagé les aspects collectifs de la liberté de religion. Une collectivité de croyants doit être en mesure de s'organiser en association et d'obtenir la personnalité juridique, pour pouvoir, au besoin, ester en justice afin de défendre son patrimoine nécessaire à l'exercice du culte ou les intérêts de ses membres. De plus, l'article 9 interdit à l'Etat non seulement d'entraver, sans motif valable, l'accomplissement des actes du culte, mais encore de s'immiscer dans les affaires internes d'une communauté religieuse, par exemple, en lui imposant des dirigeants contre l'avis de ses membres. Si l'on peut parler à cet égard de *liberté collective* de religion, on ne saurait cependant affirmer que la Cour reconnaît aux groupes confessionnels des droits propres, indépendants de ceux de leurs membres. Les prérogatives reconnues aux communautés religieuses dérivent des droits individuels de leurs adhérents : elles sont protégées dans la mesure où elles sont nécessaires pour assurer la jouissance effective par l'ensemble des membres de la communauté de leur droit à la liberté de religion<sup>408</sup>.

La reconnaissance de l'autonomie des communautés religieuses a par ailleurs conduit la Cour à dégager une obligation de *neutralité et d'impartialité* s'imposant à l'Etat en vertu de l'article 9 : « *dans sa relation avec les diverses religions, cultes et croyances, l'Etat se doit d'être neutre et impartial.* »<sup>409</sup>. Outre l'interdiction de porter une appréciation sur la légitimité des croyances religieuses, elle implique qu'en cas de conflits inter- ou intra-communautaire, l'Etat ne peut en principe prendre parti et chercher à favoriser un groupe au détriment d'un autre. Il doit au contraire s'efforcer de faire en sorte que les parties opposées se tolèrent. Mais au-delà de cette situation quelque peu particulière, quelles sont les implications de ce devoir de neutralité de l'Etat ? Sa portée est-elle limitée au domaine de la réglementation des cultes ? A-t-elle au contraire des conséquences sur les rapports entre l'Etat et les religions en dehors du contexte du droit des cultes ? Pour tenter de répondre à ces questions, nous allons nous tourner à présent vers la jurisprudence relative à l'exercice de la liberté de religion dans les sphères sociale et publique.

---

<sup>408</sup> Comp. O. De Schutter, *op. cit.*, p. 1067.

<sup>409</sup> Affaire *Eglise métropolitaine de Bessarabie*, précitée, § 116.

## Section 2. La liberté de religion dans les sphères sociale et publique

L'arrêt *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* rendu par la Grande Chambre le 13 février 2003<sup>410</sup> apporte un nouvel éclairage sur le principe de neutralité de l'Etat en matière religieuse. Appelée à se prononcer sur la licéité de la dissolution d'un parti islamiste qui, selon le gouvernement turc, nourrissait le projet d'instaurer un régime théocratique, fondé sur le droit islamique (la *charia*), la Cour énonce à cette occasion certains principes généraux relatifs aux liens entre démocratie et religion dans le système de la Convention. Après avoir souligné le « rôle d'organisateur neutre et impartial de l'exercice des diverses religions » qui incombe à l'Etat dans une société démocratique<sup>411</sup>, elle déclare qu'un système politico-juridique basé sur des règles religieuses – qu'il s'agisse d'appliquer à tous les citoyens les normes d'une religion ou à chaque individu les règles de la communauté religieuse à laquelle il est censé appartenir (soit un système multi-juridique, tel que le proposait le parti requérant) –, serait contraire à la Convention. Un « tel modèle de société ne saurait passer pour compatible avec le système de la Convention », notamment parce qu'il « supprime le rôle de l'Etat en tant que garant des droits et libertés individuels et organisateur impartial de l'exercice des diverses convictions et religions dans une société démocratique, puisqu'il obligerait les individus à obéir, non pas à des règles établies par l'Etat (...) mais à des règles statiques de droit imposées par la religion concernée. »<sup>412</sup> La Cour affirme ainsi la nécessité, dans une démocratie, d'une autonomie des fondements du système juridique à l'égard des croyances religieuses : un Etat démocratique au sens de la Convention ne peut être fondé sur les normes d'une religion<sup>413</sup>.

Cet arrêt peut être rapproché de l'arrêt *Buscarini et autres c. Saint-Marin* du 18 février 1999<sup>414</sup>, qui a pour origine un recours introduit par des élus du Parlement de la République de Saint-Marin, obligés

<sup>410</sup> Cour eur. dr. h. (Grande chambre), arrêt du 13 février 2003. L'affaire a été renvoyée devant la Grande Chambre suite à un premier arrêt rendu par la 3<sup>ème</sup> section le 31 juillet 2001.

<sup>411</sup> Arrêt *Refah Partisi* du 13 février 2003 (Grande chambre), § 83.

<sup>412</sup> *Id.*, § 111. La Grande Chambre reprend ici les observations de la Cour (3<sup>ème</sup> section): arrêt *Refah Partisi* du 31 juillet 2001, § 70. A propos du système multi-juridique, proposé par le parti Refah, la Cour observe également que ce système « introduirait dans l'ensemble des rapports de droit une distinction entre les particuliers fondée sur la religion, les catégoriserait selon leur appartenance religieuse et leur reconnaîtrait des droits et libertés non pas en tant qu'individus, mais en fonction de leur appartenance à un mouvement religieux » (*ibid.*).

<sup>413</sup> Voy. B. Randazzo, « Democrazia e laicità a Strasburgo », *Quaderni Costituzionali*, n. 22, 2002, pp. 83-85 et F. Margiotta-Broglio, « Principio costituzionale di laicità e partiti politici islamici nell'ordinamento della Turchia », *Flexibilitas iuris canonici, Festschrift für Richard Puza zum 60. Geburtsag*, herausgegeben von A. Weiss und S. Ihli, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2003, pp. 817-827. Sur l'arrêt *Refah Partisi*, voy. toutefois les critiques de K. Boyle, « Human Rights, Religion and Democracy: The Refah Party Case », *Essex Human Rights Review*, Vol. 1 No. 1, 2004, pp. 1-16 et les observations de B. Olbourne, « Refah Partisi (The Welfare Party) v. Turkey », *E.H.R.L.R.*, 4, 2003, pp. 437-444.

<sup>414</sup> Cour eur. dr. h. (Grande chambre), *Buscarini et autres c. Saint-Marin*, arrêt du 18 février 1999, *Rec.* 1999-I.

par la loi de prêter leur serment de député en en se référant aux Evangiles, sous peine de déchéance de leur mandat de parlementaire. Pour le Cour, imposer aux élus du peuple de prêter serment sur les Evangiles équivaut à les obliger à faire allégeance à une religion donnée. Une telle obligation n'est pas compatible avec l'article 9 de la Convention. Elle ajoute qu'*« il serait contradictoire de soumettre l'exercice d'un mandat qui vise à représenter au sein du Parlement différentes visions de la société à la condition d'adhérer au préalable à une vision déterminée du monde. »*<sup>415</sup> La Cour condamne implicitement l'attitude de l'Etat qui, en introduisant une référence religieuse dans le serment prêté par les députés, désigne symboliquement cette religion comme le fondement de l'ordre politique et contraint l'ensemble de la population, à travers ses représentants, à en reconnaître l'autorité.

Il ressort de cette jurisprudence qu'une démocratie au sens de la Convention suppose la neutralité en matière religieuse des *fondements constitutionnels* de l'Etat. Mais ce principe posé, il reste à déterminer quelles sont les conséquences de ce devoir de neutralité et d'impartialité en ce qui concerne l'action de l'Etat, qui se traduit dans ses lois, ses règlements, ses politiques.

La pratique d'une foi ne peut pas toujours être aisément contenue dans un espace social distinct. Des normes telles que les interdits alimentaires ou le port d'attributs vestimentaires, par exemple, accompagnent le croyant partout où il va et dans l'ensemble de ses activités. Inévitablement, des conflits peuvent surgir entre un prescrit religieux et une règle étatique régissant un domaine d'activité autre que celui du culte : soit qu'une réglementation étatique entrave de manière indirecte la pratique d'une religion en rendant impossible l'observance d'un précepte religieux, sans que ce soit là le but recherché ; soit que l'Etat estime nécessaire de limiter, voire d'interdire, la manifestation d'une religion dans certains contextes, considérés comme relevant de la « sphère publique ». Y a-t-il, dans ces situations, violation du droit à la liberté religieuse ? Le devoir de neutralité de l'Etat lui interdit-il de tenir compte, dans sa législation, des particularités de certaines religions ? L'oblige-t-il, au contraire, à prendre des mesures particulières pour garantir de façon effective la liberté de pratiquer sa foi ? D'autre part, la nature spécifique des institutions publiques peut-elle justifier des restrictions à la liberté de manifester sa religion, telle qu'elle est garantie par la Convention ?

Etant donné le contenu de la jurisprudence de la Cour, il est malaisé de séparer l'examen des questions touchant à l'exercice de la liberté religieuse dans la sphère sociale, c'est-à-dire le marché et la société civile, d'une part, et d'autre part, dans la sphère publique, soit les institutions étatiques. En matière d'emploi, par exemple, comme les recours ne peuvent être dirigés que contre l'Etat, et non contre des particuliers, la plupart des affaires mettant en cause des restrictions à la liberté de religion sur le lieu de travail concernent des membres de la fonction publique, et rarement des personnes employées par

<sup>415</sup> Arrêt *Buscarini*, § 39. Voy. les observations de J.-F. Flauss, « Les serments d'allégeance à l'épave de la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2000, pp. 266-279.



un employeur privé. La situation d'un fonctionnaire public peut néanmoins être considérée comme participant de ces deux sphères : certes, travaillant pour une institution étatique, il se situe dans la sphère publique. Mais dans la mesure où il s'agit de relations de travail, on peut également envisager sa situation comme relevant de la sphère sociale. Certaines affaires, en effet, bien que concernant des personnes employées par l'Etat, offrent des enseignements sur les rapports entre religion et emploi valables aussi bien pour le secteur privé que pour le secteur public. D'autres, au contraire, témoignent du fait que la liberté d'un membre de la fonction publique de manifester sa religion peut faire l'objet de restrictions particulières, propres à la nature des institutions publiques. Un constat analogue peut être fait dans le domaine de l'enseignement : d'un certain point de vue, l'école appartient à la sphère sociale, c'est un lieu extérieur à la sphère familiale où les individus se rencontrent, interagissent, mènent des actions en commun. Mais un établissement d'enseignement géré par les autorités étatiques constitue évidemment une institution publique. Cette ambivalence ne doit pas surprendre : on a déjà souligné que les différents espaces de la vie sociale étaient étroitement imbriqués et interdépendants.

Dans les pages qui suivent, on examinera la problématique de la liberté religieuse dans deux champs d'activités en particulier : l'enseignement (Sous-section A) et l'emploi (Sous-section B). Le premier mérite une attention spéciale, compte tenu de l'article 2 du protocole additionnel n°1, qui garantit le droit des parents au respect de leurs convictions dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement. Adoptant ensuite un point de vue plus global, on évoquera la question des conflits entre une norme neutre et générale et la pratique d'une religion. (Sous-section C).

### **Sous-section A. Le respect des convictions religieuses dans l'enseignement**

La question de la liberté religieuse dans l'enseignement met aux prises trois acteurs différents : l'Etat, les parents et l'enfant. L'Etat, par le biais des fonctions qu'il assume en matière d'instruction, exerce une influence importante sur la formation intellectuelle et le développement de l'identité personnelle des individus, puisqu'il définit les connaissances, mais aussi les valeurs, les références culturelles, la vision du monde qui seront inculquées aux nouvelles générations. Avec l'article 2 du protocole n°1, les rédacteurs de la Convention ont voulu borner ce pouvoir, en obligeant les autorités publiques à tenir compte du droit des parents de transmettre à leurs enfants leurs propres valeurs et convictions. Mais l'Etat doit aussi veiller à garantir le droit des enfants à recevoir une instruction complète ; à acquérir le savoir nécessaire pour devenir des adultes autonomes, capables d'évoluer dans le monde contemporain – objectif qui peut entrer en conflit avec les souhaits de leurs parents en matière

éducative<sup>416</sup>. Enfin, l'enfant lui-même peut se prévaloir de la liberté de religion et de conscience, protégée par l'article 9<sup>417</sup>.

L'article 2 du premier protocole additionnel à la Convention dispose :

« Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'Etat, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques. »<sup>418</sup>.

Cette disposition reconnaît à la fois le rôle de l'Etat et celui des parents dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement. Elle tente d'établir un équilibre entre leurs prérogatives respectives : elle n'oblige pas les autorités à fournir une éducation et un enseignement reflétant les conceptions des parents, mais leur interdit d'agir d'une manière qui empêcherait ces derniers d'éduquer leurs enfants selon leurs convictions religieuses et philosophiques<sup>419</sup>. Elle protège par ailleurs le droit de l'enfant à l'instruction, consacré par la première phrase de cet article.

L'obligation de respecter les convictions religieuses et philosophiques des parents s'applique à toutes les fonctions exercées par l'Etat dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement. Elle concerne l'ensemble des programmes scolaires<sup>420</sup> mais aussi l'administration interne des écoles, y compris les règles de discipline<sup>421</sup>. L'article 2 du premier protocole n°1 ne garantit pas expressément la liberté de

<sup>416</sup> C. Evans, *op. cit.*, p. 90.

<sup>417</sup> Voy. par exemple Comm. eur. dr. h., *Angelini c. Suède*, requête n°10491/83, décision du 3 décembre 1986, D.R. 51, p. 41, p. 57. La Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989 consacre, dans son article 14, le droit de l'enfant à la liberté de pensée, de conscience et de religion (§ 1), tout en reconnaissant aux parents le droit et le devoir de « guider » l'enfant dans l'exercice de ce droit « d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités ».

<sup>418</sup> Lors de la rédaction de la Convention, la Commission des questions juridiques et administratives de l'Assemblée consultative, avait proposé initialement, à l'initiative de son rapporteur P.-A. Teitgen, d'insérer une disposition garantissant « le droit des parents de choisir, par priorité, le genre d'éducation à donner à leurs enfants, conformément au paragraphe 3 de l'article 26 de la Déclaration des Nations Unies » (Assemblée Consultative, Doc. 77, p. 205 ; *Trav. Prép.* I, pp. 69, 73, 105 (5 septembre 1949), cité par L. Wildhaber, « Dans quelle mesure le droit à l'instruction a-t-il subi une évolution ? », in *Quatrième colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1975, pp. 139-181, p. 143). Cette proposition suscita de vives discussions parmi les délégués et subit de profondes modifications. Le Comité des Ministres, réuni à Rome en 1950, n'ayant pu se mettre d'accord sur cette question, elle fut réservée pour le Premier protocole additionnel à la Convention, qui fut adopté le 20 mars 1952. Sur les travaux préparatoires concernant l'article 2 du premier protocole, voy. L. Wildhaber, *op. cit.*, pp. 143-146 et C. de Beausse de La Hougue, *op. cit.*, pp. 251-256.

<sup>419</sup> C. de Beausse de La Hougue, *op. cit.*, p. 256.

<sup>420</sup> Cour eur. dr. h., *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, arrêt du 7 décembre 1976, *Série A* vol. 23, § 51.

<sup>421</sup> Cour eur. dr. h., *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 février 1982, *Série A* n°48, § 33. L'obligation de respecter le droit des parents vaut également pour les fonctions exercées par l'Etat dans le domaine de l'éducation en dehors de l'organisation de l'enseignement, notamment en matière de placement d'enfants. Voy. Cour eur. dr. h., *Olsson c. Suède*, 24 mars 1988, *Série A* n°130, p. 40, § 95 ; Comm. eur. dr. h.,

créer des écoles privées<sup>422</sup>. La plupart des auteurs estiment cependant que cette liberté découle du droit des parents au respect de leurs convictions religieuses et philosophiques : puisqu'il serait impossible de « concevoir un enseignement public qui satisfasse tous les courants philosophiques et religieux existant dans la société », l'Etat est tenu, « sinon en droit, du moins en fait, de tolérer la création d'écoles privées »<sup>423</sup>. En revanche, les instances de la Convention considèrent que la deuxième phrase de l'article 2 n'impose pas aux Parties contractantes l'obligation positive de subsidier un enseignement privé pour respecter les convictions religieuses et philosophiques des parents<sup>424</sup>. Mais lorsque l'Etat décide d'accorder de telles subventions, celles-ci doivent être attribuées sans discrimination<sup>425</sup>.

La jurisprudence des instances de Strasbourg relative au respect des convictions religieuses dans le domaine de l'enseignement soulève essentiellement deux questions. D'une part, quelle est la portée du droit énoncé par la deuxième phrase de l'article 2 du protocole en ce qui concerne le contenu de l'enseignement ? En particulier, les parents peuvent-ils exiger que leur enfant soit dispensé, soit d'un cours d'instruction religieuse, soit d'une autre matière ou activité qu'ils jugeraient contraire à leurs convictions religieuses ou philosophiques ? (1). D'autre part, dans quelle mesure la liberté des élèves ou des enseignants de manifester leur religion peut-elle être restreinte par les règles d'organisation ou de discipline des établissements d'enseignement ? (2).

---

*Graeme c. Royaume-Uni*, requête n°13887/88, décision du 5 février 1990. Sur cette question, voy. M. D. Evans, *op. cit.*, pp. 346-348 et P. van Dijk and G.J.H. van Hoof, *op. cit.*, pp. 652-653.

<sup>422</sup> Comp. avec l'article 14 § 3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : « La liberté de créer des établissements d'enseignement dans le respect des principes démocratiques, ainsi que le droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses, philosophiques et pédagogiques, sont respectés selon les lois nationales qui en régissent l'exercice ». La liberté de créer et de diriger des établissements d'enseignement est également reconnue à l'article 13 § 4 du Pacte international des Nations Unies relatif aux droits sociaux, économiques et culturels (1966) et l'article 29 § 2 de la Convention relative aux droits de l'enfant (1989). L'article 13 § 3 du Pacte garantit en outre « la liberté des parents (...) de choisir pour leurs enfants des établissements autres que ceux des pouvoirs publics, mais conformes aux normes minimales qui peuvent être prescrites ou approuvées par l'Etat en matière d'éducation. »

<sup>423</sup> J. Velu et R. Ergec, *op. cit.*, pp. 640-641, n°784. Dans le même sens, voy. D.J. Harris, M. O'Boyle and C. Warbrick, *op. cit.*, p. 544 ; P.-M. Dupuy et L. Boisson de Chazournes, « Article 2 », in L.-E. Pettiti, E. Decaux, P.-H. Imbert (dirs), *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Economica, Paris, 1995, pp. 999-1010, p. 1007 ; K. Henrard, *Devising an Adequate System of Minority Protection - Individual Human Rights, Minority Rights and the Right to Self-Determination*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff, 2000, p. 124.

<sup>424</sup> Voy. not. Comm. eur. dr. h., *Jordebo et autres c. Suède*, requête n°13975/88, décision du 2 décembre 1992 et Comm. eur. dr. h., *X. c. Royaume-Uni*, requête n°7782/77, décision du 2 mai 1978, D.R. 14, p. 179, p. 184. La Cour énonce de manière générale, dans l'arrêt rendu dans l'affaire linguistique belge, que le droit à l'instruction n'implique pas d'obligation, pour les Parties contractantes, d'« organiser à leurs frais, ou de subventionner, un enseignement d'une forme ou d'un échelon déterminé » (Cour eur. dr. h., arrêt du 23 juillet 1968, *Série A* n°6, p. 31, § 3). Sur la question des aides financières aux écoles privées, voy. K. Henrard, *op. cit.*, p. 124.

<sup>425</sup> Comm. eur. dr. h., *Jordebo et autres c. Suède*, décision précitée.

## 1. Contestations relatives au contenu des programmes scolaires

L'arrêt *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark* du 7 décembre 1976 pose les principes de base de l'interprétation du droit des parents au respect de leurs convictions religieuses et philosophiques (a). La jurisprudence postérieure de la Commission et de la Cour en a précisé les implications, de façon parfois contestable (b).

### a) Les principes de base : l'affaire *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen*

En 1970, les autorités danoises adoptèrent une loi prévoyant l'intégration de l'éducation sexuelle dans le programme d'études obligatoire des écoles publiques. Un groupe de parents d'enfants scolarisés dans des écoles publiques saisirent la Cour, alléguant que cette décision portait atteinte à leurs convictions religieuses en tant que chrétiens. Les autorités ayant refusé d'exempter leurs enfants du cours d'éducation sexuelle, ils s'estimaient victimes d'une violation de leur droit aux termes de la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n°1. Le gouvernement soutenait qu'il avait rempli ses obligations en laissant les parents libres de confier leurs enfants à des écoles privées, qui bénéficiaient d'importantes subventions, ou de les faire instruire à domicile. Il ajoutait qu'à supposer que la seconde phrase de l'article 2 s'applique à l'école publique, elle impliquait uniquement le droit, pour les parents, de faire exempter leurs enfants des cours d'instruction religieuse à caractère confessionnel<sup>426</sup>.

La Cour rejette la thèse du gouvernement. La seconde phrase de l'article 2 s'impose aux Etats dans toutes les fonctions qu'ils assument en matière d'éducation et d'enseignement. L'existence d'écoles privées délivrant un enseignement correspondant aux convictions religieuses ou philosophique des parents ne dispense pas l'Etat de respecter ces convictions dans l'enseignement public. D'autre part, cette disposition ne distinguer pas entre l'instruction religieuse et les autres disciplines : c'est donc dans l'ensemble des matières enseignées dans les écoles publiques qu'il incombe à l'Etat de respecter les convictions religieuses ou philosophiques des parents<sup>427</sup>. La Cour précise néanmoins qu'en recherchant s'il y a eu violation de l'article 2, elle tiendra compte du fait que les autorités danoises accordent une aide substantielle aux écoles privées, ménageant ainsi aux parents une solution de rechange<sup>428</sup>.

Précisant ensuite la portée des obligations résultant de l'article 2 du premier protocole, la Cour affirme la primauté du droit de l'enfant à l'instruction sur le droit des parents au respect de leurs convictions : « la seconde phrase de l'article 2 doit se lire en combinaison avec la première qui consacre le droit de

---

<sup>426</sup> Arrêt *Kjeldsen*, § 51.

<sup>427</sup> *Id.*, § 51.

<sup>428</sup> *Id.*, § 50.

chacun à l'instruction. C'est sur ce droit fondamental que se greffe le droit des parents au respect de leurs convictions religieuses et philosophiques... »<sup>429</sup>. Les deux phrases de l'article 2 doivent être lues « à la lumière non seulement l'une de l'autre, mais aussi, notamment, des articles 8, 9 et 10 de la Convention qui proclament le droit de toute personne, y compris les parents et les enfants, « au respect de sa vie privée et familiale », à « la liberté de pensée, de conscience et de religion » et à « la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées » »<sup>430</sup>. Il en résulte que la définition et l'aménagement des programmes d'étude relèvent en principe de la compétence des Etats. Il s'agit, dans une large mesure, de décisions d'opportunité qui peuvent varier dans l'espace et dans le temps, et sur lesquelles elle n'a pas à se prononcer. Par conséquent, la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n'interdit pas à l'Etat de transmettre par le biais de l'enseignement des informations ou connaissances ayant, directement ou non, un caractère religieux ou philosophique. Elle ne permet pas aux parents de s'opposer à l'intégration d'un tel enseignement, dans le programme scolaire, « sans quoi tout enseignement institutionnalisé courrait le risque de se révéler impraticable »<sup>431</sup>. Les obligations résultant de la seconde phrase de l'article 2 portent en revanche sur la manière dont les informations et connaissances sont transmises : « l'Etat, en s'acquittant des fonctions assumées par lui en matière d'éducation et d'enseignement, veille à ce que les informations ou connaissances figurant au programme soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste. Elle lui interdit de poursuivre un but d'endoctrinement qui puisse être considéré comme ne respectant pas les convictions religieuses et philosophiques des parents. Là se place la limite à ne pas dépasser. »<sup>432</sup>

En l'espèce, la Cour estime que l'enseignement contesté satisfait ces critères. Il a pour but d'informer les élèves en leur donnant, sur la sexualité, des renseignements plus exacts, précis, objectifs et scientifiques, que ceux qu'ils peuvent déjà obtenir ailleurs. Certes, cette instruction poursuit en partie des objectifs d'ordre moral, puisqu'elle vise notamment à « permettre aux élèves le moment venu, « de s'assumer et de montrer des égards pour autrui dans ce domaine » » et à les alerter sur des phénomènes jugés inquiétants par les autorités, tels que la fréquence des avortements et des maladies vénériennes. Mais ceux-ci ne dépassent pas les bornes de ce qu'un Etat démocratique peut considérer comme l'intérêt public. L'élément déterminant est que la législation incriminée « ne constitue point une tentative d'endoctrinement visant à préconiser un comportement sexuel déterminé » et « ne touche pas au droit des parents d'éclairer et conseiller leurs enfants, d'exercer envers eux leurs fonctions naturelles d'éducateurs, de les orienter dans une direction conforme à leurs propres convictions

<sup>429</sup> *Id.*, § 50. Voy. aussi § 52 : « l'article 2 forme un tout que domine sa première phrase... ».

<sup>430</sup> *Id.*, § 52.

<sup>431</sup> *Id.*, § 53. La Cour observe qu'il « paraît en effet très difficile que nombre de disciplines enseignées à l'école n'aient pas, de près ou de loin, une coloration ou incidence de caractère philosophique. Il en va de même du caractère religieux si l'on tient compte de l'existence de religions formant un ensemble dogmatique et moral très vaste qui a ou peut avoir des réponses à toute question d'ordre philosophique, cosmologique ou éthique. » (*Ibid.*)

<sup>432</sup> *Ibid.*



religieuses ou philosophiques »<sup>433</sup>. Sans doute, des abus pourraient-ils se produire dans la manière dont un maître particulier applique les textes en vigueur, mais la Cour n'est pas saisie de pareil problème. Elle conclut donc à l'absence de violation de l'article 2 du premier protocole. Elle souligne néanmoins, en *obiter dictum*, que l'Etat danois laisse une importante alternative aux parents qui, en raison de leurs convictions religieuses, ne souhaitent pas que leurs enfants suivent le cours d'éducation sexuelle intégrée : il leur permet soit de les confier à des écoles privées, fortement subventionnées par lui, soit de les instruire ou de les faire instruire à domicile, même si ces deux solutions entraînent des « sacrifices et inconvénients indéniables »<sup>434</sup>.

Il ressort de cet arrêt que la seconde phrase de l'article 2 du premier protocole n'oblige pas l'Etat à adapter l'enseignement aux convictions religieuses ou philosophiques des parents. Comme le précisera par la suite la Commission, cette disposition vise à garantir « le pluralisme et la tolérance dans l'enseignement public (...), le système scolaire de l'Etat devant respecter, sinon refléter nécessairement, les convictions religieuses et philosophiques des parents »<sup>435</sup>. Ceux-ci ne peuvent s'opposer à ce que leurs enfants reçoivent certaines informations ou connaissances jugées nécessaires à leur instruction par les autorités, pour autant qu'elles soient présentées de manière « objective, critique et pluraliste ». Par contre, il est interdit à l'Etat de « poursuivre un but d'endoctrinement ». Il ne peut chercher à « influencer les enfants dans une foi ou une croyance particulières »<sup>436</sup>. En définitive, la seconde phrase de l'article 2 du premier protocole vise à « sauvegarder la possibilité d'un pluralisme éducatif, essentielle à la préservation de la « société démocratique » telle que la conçoit la Convention. »<sup>437</sup> L'obligation imposée à l'Etat par cette disposition sera toutefois appréciée de façon plus souple lorsqu'il laisse aux parents une alternative à l'enseignement public, en autorisant et en subsidiant des écoles privées, quoique le poids accordé à cette considération dans l'arrêt *Kjeldsen* reste incertain.

---

<sup>433</sup> *Id.*, § 54.

<sup>434</sup> *Ibid.*

<sup>435</sup> Comm. eur. dr. h., *W. & D. M., M. & H. I. c. Royaume-Uni*, requêtes n°10228/82 & 10229/82, décision du 6 mars 1984, p. 96, p. 104.

<sup>436</sup> Comm. eur. dr. h., *Quarante mères de famille c. Suède*, requête n°6853/74, décision du 9 mars 1977, D.R. 9, p. 35.

<sup>437</sup> Arrêt *Kjeldsen*, § 50.

## b) La jurisprudence postérieure à l'arrêt Kjeldsen

Les principes établis dans l'arrêt *Kjeldsen* ont été interprétés de façon plutôt restrictive dans la jurisprudence postérieure de la Commission et de la Cour.

### i) Les cours d'instruction religieuse

C'est naturellement lorsqu'il est question de cours de religion que le risque d'atteinte au droit reconnu par la seconde phrase de l'article 2 du premier protocole est le plus élevé. Un Etat qui rendrait obligatoire un cours d'instruction confessionnelle, sans possibilité de dispense, méconnaîtrait cette disposition<sup>438</sup>. La situation est différente lorsque les autorités offrent le choix entre un enseignement religieux et un cours de morale ou d'éthique non confessionnelle. L'obligation, pour les enfants qui ne suivent pas l'instruction religieuse, d'assister à un cours de morale non confessionnelle, qui ne vise pas à promouvoir une conception sociale ou une doctrine philosophique spécifique et est enseigné de façon pluraliste, critique et objective, n'est pas contraire à l'article 2 du premier protocole<sup>439</sup>.

D'autre part, un cours *sur* les religions, délivré de façon « objective, critique et pluraliste », sans privilégier une confession déterminée, pourrait être jugé compatible avec cette disposition. Mais la Commission, saisie, dans l'affaire *Angelini c. Suède*<sup>440</sup>, d'une requête portant sur un cours dont le caractère non confessionnel était contesté, s'est montrée fort peu exigeante dans le contrôle du respect des critères fixés par l'arrêt *Kjeldsen*. Les requérantes étaient une mère et sa fille qui, se déclarant athées, se plaignaient du refus des autorités suédoises d'exempter cette dernière des cours d'instruction religieuse<sup>441</sup>. Selon le gouvernement, l'enseignement en question avait un caractère neutre et consistait en « un enseignement sur les religions et non pas dans une religion »<sup>442</sup>. Les requérantes récusait cette affirmation et soutenaient que le cours en question ne traitait en réalité que du christianisme. Plusieurs éléments permettaient en effet de nourrir des doutes quant à la neutralité du cours en question : le gouvernement reconnaissait lui-même qu'il portait en majeure partie sur le christianisme. Le programme comprenait en particulier l'étude de la Bible et l'apprentissage de chants et cantiques. En outre, la législation suédoise autorisait les enfants d'une autre confession que celle de

<sup>438</sup> Voy. le rapport de la Commission dans l'affaire *Kjeldsen*, § 155. Voy. aussi Cour eur. dr. h., *Valsamis c. Grèce*, arrêt du 18 décembre 1996, *Rec.* 1996-VI, § 24. M. D. Evans soutient qu'aux yeux des rédacteurs de la Convention, le principal objectif de la seconde phrase de l'article 2 du premier protocole était précisément d'assurer aux parents la possibilité de faire dispenser leurs enfants d'un cours de religion qui serait contraire à leurs convictions (*op. cit.*, p. 355). Voy. aussi L. Wildhaber, *op. cit.*, p. 159.

<sup>439</sup> Voy. Comm. eur. dr. h., *Sluijs c. Belgique*, requête n°17568/90, décision du 9 septembre 1992 et Comm. eur. dr. h., *Bernard et autres c. le Luxembourg*, requête n°17187/90, décision du 8 septembre 1993.

<sup>440</sup> Comm. eur. dr. h., *Angelini c. Suède*, requête n°10491/83, décision du 3 décembre 1986, *D.R.* 51, p. 52.

<sup>441</sup> Le grief tiré de l'article 2 du protocole fut jugé irrecevable en raison d'une réserve émise par la Suède. L'essentiel de l'analyse de la Commission porte donc sur le grief invoqué par l'élève elle-même, fondé sur l'article 9 de la Convention.

<sup>442</sup> *Angelini c. Suède*, décision du 3 décembre 1986, p. 56.

l'église suédoise à obtenir une exemption de cet enseignement, à condition qu'une instruction religieuse satisfaisante soit organisée à leur intention. La Commission, pourtant, se refuse à examiner le contenu du cours et la méthode utilisée, comme l'avait fait la Cour dans l'affaire *Kjeldsen*. Elle se borne à affirmer que le « *fait que l'instruction religieuse soit axée sur le christianisme dans le premier cycle ne signifie pas que la seconde requérante ait fait l'objet d'un endoctrinement religieux contraire à l'article 9 de la Convention* »<sup>443</sup>.

L'affaire *C.J., J.J. et E.J. c. Pologne* met en évidence un autre problème : même lorsque le droit d'être dispensé d'un cours de religion est formellement accordé, les enfants peuvent être victimes de pressions destinées à les dissuader d'en faire usage<sup>444</sup>. Les requérants, un père et ses deux filles, se plaignaient du traitement réservé aux élèves des écoles publiques polonaises qui demandaient une exemption du cours d'instruction religieuse, lequel portait uniquement sur le catholicisme : comme aucun cours d'éthique n'était organisé dans son école, la seconde requérante, âgée de 12 ans, devait attendre seule dans le couloir pendant la durée du cours. Les autres élèves et enseignants l'interrogeaient constamment sur les raisons pour lesquelles elle n'assistait pas au cours. Le directeur de l'établissement avait refusé de placer le cours en début ou en fin de journée, pour permettre à sa fille d'arriver plus tard ou de quitter l'école plus tôt. L'enfant finit par demander à suivre le cours de religion, contre l'avis de ses parents. Les requérants faisaient valoir que cette situation devait être examinée à la lumière du contexte social et religieux prévalant en Pologne, caractérisé, selon eux, par un climat d'hostilité à l'égard des athées et des non-catholiques, non seulement de la part d'individus mais également de celle des plus hautes autorités de l'Etat<sup>445</sup>. Mais la Commission se contente d'observer que les deux filles du premier requérant n'ont pas été contraintes de suivre les cours d'instruction religieuse, puisque ceux-ci étaient facultatifs et que « *la deuxième requérante a décidé elle-même pendant l'année scolaire 1992/1993 d'assister aux cours d'instruction religieuse* »<sup>446</sup>, sans

<sup>443</sup> Id., p. 59. Voy. les critiques de C. Evans, *op. cit.*, pp. 94-95 ; G. Gonzalez, *La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté des religions*, *op. cit.*, pp. 97-98 ; T. J. Gunn, *op. cit.*, pp. 312-313. La position de la Commission est d'autant plus critiquable que précédemment, elle avait déclaré recevable le recours introduits par des membres d'une Eglise évangélique-luthérienne suédoise, indépendante de l'Eglise de Suède, qui se plaignaient eux aussi de ne pas avoir obtenu de dispense pour leurs enfants du cours d'instruction religieuse (Comm. eur. dr. h., *X. c. Suède*, requête n°4733/71, décision partielle du 19 juillet 1971 et décision finale du 13 décembre 1971, *Ann.* 14 (1971), p. 665 et 677.) La Commission avait ensuite favorisé la conclusion d'un accord entre l'Etat et les parties, aux termes duquel l'Etat accordait aux membres de l'Eglise en question l'exemption demandée (T. J. Gunn, *op. cit.*, pp. 312-313). La différence entre ces deux affaires est que dans cette dernière, les requérantes étaient membres d'une église indépendante de l'Eglise de Suède et souhaitaient que leurs enfants suivent un cours d'instruction religieuse organisée par leur Eglise tandis que Mme Angelini et sa fille se déclaraient athées.

<sup>444</sup> Comm. eur. dr. h., *C.J., J.J. et E.J. c. Pologne*, requête n°23380/94, décision du 16 janvier 1996, *D.R.* 84-B, p. 46.

<sup>445</sup> Id., p. 55.

<sup>446</sup> Id., p. 56.

chercher à vérifier si cette décision n'était pas la conséquence de la pression sociale pesant sur l'écolière<sup>447</sup>.

Les décisions *Angelini et C.J., J.J., E.J. c. Pologne* reflètent un glissement dans l'interprétation de la seconde phrase de l'article 2 du protocole. Des critères fixés par l'arrêt *Kjeldsen*, la Commission ne retient plus que l'interdiction d'« endoctriner » les élèves, ignorant l'obligation de diffuser les informations « de manière objective, critique et pluraliste », qui permettait d'éclairer la notion d'« endoctrinement » utilisée par la Cour. « *The test seems to have shifted from its emphasis on 'general and neutral' conveyance of information as a means of protecting against potential indoctrination to requiring the applicant to show actual indoctrination – a far higher test for the applicant to meet.* »<sup>448</sup> Cette approche réduit sensiblement la portée du droit reconnu aux parents dans cette disposition. Dans ses arrêts *Valsamis et Efstratiou*, la Cour emboîte pourtant le pas à la Commission, privilégiant une interprétation restrictive du droit des parents au respect de leurs convictions religieuses et du droit des enfants au respect de leur liberté de religion.

#### ii) La participation obligatoire à un défilé : l'affaire *Valsamis c. Grèce*<sup>449</sup>

Etait en cause dans l'affaire *Valsamis*, comme dans l'affaire *Efstratiou*<sup>450</sup>, la sanction d'un jour de renvoi prise à l'encontre d'une écolière pour s'être abstenue de participer aux célébrations de la fête nationale grecque, qui commémore, par des défilés scolaires et militaires, la déclaration de guerre de l'Italie fasciste à la Grèce le 28 octobre 1940. Les trois requérants, les époux Valsamis et leur fille, expliquaient qu'en tant que Témoins de Jéhovah, leurs convictions religieuses leur interdisaient de participer à des manifestations à connotation militaire, le pacifisme étant un dogme fondamental de leur foi. L'écolière avait demandé au proviseur de son école d'être dispensée de prendre part au défilé mais sa demande avait été refusée.

La Cour s'étonne « *qu'il puisse être exigé des élèves, sous peine de renvoi scolaire même limité à une journée, de défiler en dehors de l'enceinte scolaire un jour férié* ». Mais sans approfondir les motifs de son étonnement, elle affirme ne rien apercevoir « *ni dans le propos ni dans les modalités de la manifestation en cause, qui puisse heurter les convictions pacifistes des requérants dans la mesure prohibée par la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n°1* ». Selon elle, de « *telles commémorations d'événements nationaux servent, à leur manière, à la fois des objectifs pacifistes et d'intérêt public. En soi, la présence de militaires dans certains des défilés qui ont lieu en Grèce le*

<sup>447</sup> Voy. les critiques de C. Evans, *op. cit.*, p. 96.

<sup>448</sup> C. Evans, *op. cit.*, pp. 94-95.

<sup>449</sup> Cour eur. dr. h., *Valsamis c. Grèce*, arrêt du 18 décembre 1996, *Rec.* 1996-VI, p. 2312.

<sup>450</sup> Cour eur. dr. h., *Efstratiou c. Grèce*, arrêt du 18 décembre 1996, *Rec.* 1996-VI, p. 2347.

jour concerné, ne change pas leur nature.»<sup>451</sup> La Cour se rallie ainsi au point de vue du gouvernement, qui soutenait que le défilé scolaire n'avait aucune connotation militaire<sup>452</sup>. N'apercevant aucun conflit entre la participation au défilé et les convictions religieuses des requérants, elle conclut à l'absence de violation de la Convention<sup>453</sup>.

En déclarant que « l'obligation de participer au défilé scolaire n'était pas de nature à heurter les convictions religieuses des parents de l'intéressée »<sup>454</sup>, la Cour impose l'interprétation de l'événement défendue par le gouvernement comme la seule correcte et ignore la vision qu'en avaient les requérants<sup>455</sup>. Cette attitude est contestée par les juges dissidents Thór Vilhjásson et Jambrek, qui estiment que la Cour devait au contraire tenir compte de la perception que les requérants avaient du symbolisme du défilé scolaire et de ses connotations religieuses et philosophiques, dans la mesure où celle-ci n'était ni manifestement dépourvue de fondement ni déraisonnable, même si elle différait de celle de la plupart des citoyens<sup>456</sup>. De même, les membres dissidents de la Commission jugent parfaitement recevable la position des requérants qui prêtaient aux célébrations un caractère militariste. Le pacifisme étant un aspect essentiel de leur religion, l'obligation de participer à un tel défilé devait par conséquent être considéré comme contraire à leurs convictions religieuses<sup>457</sup>.

L'application des critères définis dans l'arrêt *Kjeldsen* aurait permis de mettre lumière le caractère problématique de l'obligation imposée aux élèves par l'Etat grec : ceux-ci se voyaient contraints, non

<sup>451</sup> Arrêt *Valsamis*, § 31.

<sup>452</sup> *Id.*, § 23.

<sup>453</sup> De même, le rapport de la Commission, adopté à une majorité de 17 voix contre 12, conclut à l'absence de violation de la Convention : « le défilé en cause n'a aucune coloration militaire qui ait pu heurter les convictions pacifistes des deux premiers requérants ». Par conséquent, « la sanction infligée à la troisième requérante, pour avoir manqué à son obligation de se conformer aux règles de son école, ne peut être considérée comme une tentative d'endoctrinement contraire aux convictions religieuses ou philosophiques de ses parents » (rapport adopté le 6 juillet 1995, annexé à l'arrêt *Valsamis*, § 40).

<sup>454</sup> Arrêt *Valsamis*, § 37.

<sup>455</sup> Voy. C. Evans : « The judges (...) simply discounted the evidence of the applicants that such a parade conflicted with their religion, despite the fact that no reference is made in the judgment to any evidence (other than the judges' own assessments) that would counter the claims that the applicants made about what their religion required of them ». (*op. cit.*, p. 121). Voy. aussi les critiques de G. Gonzalez, *La Convention européenne des droits de l'homme...*, *op. cit.*, pp. 98-99 et 127-128 ; K. Henrard, *op. cit.*, pp. 122-123 et S. Stavros, « Freedom of Religion and Claims for Exemption from Generally Applicable, Neutral Laws : Lessons from Across the Pond ? », *E.H.R.L.R.*, issue 6, 1997, pp. 607-627, pp. 612-614.

<sup>456</sup> « ...la perception que M. et Mme Valsamis ont du symbolisme scolaire et de ses connotations religieuses et philosophiques doit être acceptée par la Cour, sauf si elle est manifestement dépourvue de fondement et déraisonnable. Nous estimons que les opinions de M. et Mme Valsamis n'étaient ni manifestement dépourvues de fondement ni déraisonnable. (...) Les commémorations d'événements nationaux sont chers au cœur de la plupart des gens, mais la famille Valsamis n'avait nullement l'obligation de partager cet avis en ce qui concerne le défilé en cause. » (Opinion dissidente commune des Juges Thór Vilhjásson et Jambrek, p. 2330).

<sup>457</sup> Opinion partiellement dissidente commune de M. A.S. Gözübüyük, Mme J. Liddy, MM. B. Marxer, M.A. Nowicki, B. Conforti, N. Bratza, J. Mucha et A. Perenic (« ...nous estimons que la liberté d'un individu de manifester sa religion implique aussi son droit de s'abstenir de manifestations qui ne sont pas compatibles avec ses convictions religieuses... ») et opinion partiellement dissidente de M. G. H. Schermes, annexées au rapport de la Commission, adopté le 6 juillet 1995 et annexé à l'arrêt *Valsamis*. Les membres dissidents de la Commission estiment qu'il y a eu en l'espèce violation de l'article 2 du premier protocole et de l'article 9 de la Convention.

pas de recevoir des informations ou connaissances qui auraient pu leur être délivrées de façon « objective, critique et pluraliste », mais de manifester, par leurs actes, leur adhésion à certaines valeurs dont le contenu se prêtait à des interprétations contradictoires. Certains membres dissidents de la Commission estiment même que « *cette obligation faite aux enfants est susceptible d'être considérée comme une tentative d'endoctrinement indirecte...* »<sup>458</sup>. Les deux juges dissidents font valoir en outre que la participation à un défilé pouvait difficilement être considérée comme nécessaire pour garantir le droit à l'instruction de l'écolière : l'« *argument selon lequel la participation au défilé relevait de l'éducation de Victoria ne milite pas davantage contre le constat d'une violation, car de telles activités ne sont pas neutres dans leur nature et n'entrent pas dans le programme scolaire ordinaire.* »<sup>459</sup> Mais cette considération est ignorée par la majorité de la Cour.

## 2. Contestations relatives aux règles d'organisation des établissements d'enseignement

En dehors du contenu des cours, la pratique d'une religion peut également être contrariée par les règles de fonctionnement ou de discipline des institutions d'enseignement. Le conflit peut être direct, lorsque l'Etat interdit aux enseignants, aux élèves ou aux étudiants de manifester leur religion au sein de ces établissements (a). Il peut aussi être indirect, lorsque certaines modalités d'organisation des établissements d'enseignement empêchent l'accomplissement d'un devoir religieux, sans que tel soit l'objectif recherché par les autorités (b).

### a) Restrictions à la liberté de manifester sa religion au sein des établissements d'enseignement

Certains Etats estiment nécessaire d'interdire soit aux enseignants, soit aux élèves ou étudiants, le port de signes révélant une appartenance confessionnelle au sein des établissements d'enseignement publics. C'est tout particulièrement le port du voile ou du foulard par les femmes musulmanes qui suscite la controverse. Deux arguments sont généralement invoqués pour justifier l'interdiction : d'une part, la nécessité de garantir la neutralité des écoles ou des universités en tant qu'institutions publiques et d'autre part, la volonté de protéger les jeunes filles musulmanes contre les pressions dont elles seraient l'objet, destinées à les inciter, voire à les contraindre, à se voiler.

La situation des enseignants doit être distinguée de celle des élèves ou étudiants : leurs comportements n'affectent pas de la même manière la neutralité des institutions d'enseignement. En outre, alors que

<sup>458</sup> Opinion partiellement dissidente commune de M. A.S. Gözübüyük, Mme J. Liddy, MM. B. Marxer, M.A. Nowicki, B. Conforti, N. Bratza, J. Mucha et A. Perenic.

<sup>459</sup> Opinion dissidente commune des Juges Thór Vilhjálmsson et Jambrek, p. 2330.

l'école est un passage obligé pour les élèves, les adultes ont une certaine liberté dans le choix de leur profession.

La jurisprudence des organes de la Convention est limitée sur cette question : on trouve d'une part, une affaire concernant l'interdiction du port du foulard par une enseignante de l'école publique en Suisse (i), de l'autre, des recours émanant d'étudiantes empêchées de porter le voile à l'université en Turquie (ii). En revanche, ni la Cour ni la Commission n'ont été amenées à se prononcer sur le cas d'une élève de l'enseignement secondaire ou primaire qui aurait été frappée d'une mesure du même ordre.

i) Restrictions au port de signes religieux par les enseignants : l'affaire *Dahlab c. Suisse*

L'affaire *Dahlab c. Suisse*<sup>460</sup> concerne une institutrice d'une école primaire publique du canton de Genève. S'étant convertie à l'Islam, elle avait commencé en 1991 à porter le « foulard islamique » en classe. En 1995, une inspectrice signala ce fait aux autorités scolaires, qui sommèrent la requérante de retirer son foulard durant ses activités professionnelles. Saisies par la requérante, les juridictions suisses jugèrent la mesure justifiée. Le Tribunal fédéral souligna en particulier que le canton de Genève connaissait un système de séparation stricte de l'Eglise et de l'Etat, concrétisée, en matière scolaire, par la neutralité confessionnelle des écoles publiques. Il estima incompatible avec ces principes le port du foulard, qu'il qualifia de « *symbole religieux « fort », c'est-à-dire [de] signe immédiatement visible pour les tiers, indiquant clairement que son porteur adhère à une religion déterminée* »<sup>461</sup>.

Devant la Cour, la requérante allègue une violation de sa liberté de religion. Elle fait valoir qu'elle a porté le foulard pendant plusieurs années sans susciter de plainte de la part des parents ou des élèves ; que le contenu de l'enseignement qu'elle dispensait était laïc et qu'il n'a pas été prouvé que sa tenue vestimentaire ait eu un impact sur ses élèves ; enfin, qu'elle ne peut exercer sa profession qu'au sein de l'école publique, les écoles privées établies dans le canton de Genève étant liées à une religion différente de la sienne.

La Cour constate que la mesure constitue une ingérence dans la liberté de la requérante de manifester sa religion. Son analyse porte essentiellement sur la question de savoir si cette restriction est « nécessaire dans une société démocratique ». Insistant sur la marge d'appréciation dont bénéficie les Etats, elle relève que le Tribunal fédéral a justifié l'interdiction de porter le foulard par la nécessité de

<sup>460</sup> Cour eur. dr. h., *Dahlab c. Suisse*, décision du 15 février 2001.

<sup>461</sup> *Id.*

protéger les sentiments religieux des élèves et de leurs parents, et la neutralité confessionnelle de l'école publique. Tout en reconnaissant la difficulté d'apprécier l'impact que le port du foulard peut avoir sur la liberté de conscience et de religion des enfants, elle met en exergue le très jeune âge des enfants dont celle-ci avait la charge : âgés de quatre à huit ans, ceux-ci étaient particulièrement influençables. La Cour s'exprime cependant en des termes ambigus, qui obscurcissent son raisonnement : « *Comment dès lors pourrait-on dans ces circonstances dénier de prime abord tout effet prosélytique que peut avoir le port du foulard dès lors qu'il semble être imposé aux femmes par une prescription coranique qui, comme le constate le Tribunal fédéral, est difficilement conciliable avec le principe d'égalité des sexes.* »<sup>462</sup> Cette phrase mélange deux idées distinctes : le message véhiculé par le foulard et son effet prosélytique supposé. Si c'est « l'effet prosélytique » qui justifie l'interdiction, on reste dans la logique de la défense de la neutralité confessionnelle de l'école publique et de la protection des sentiments religieux des enfants et de leurs parents : l'argument réside dans l'idée que les enseignants, en tant que représentants de l'Etat, ne peuvent, ne fut-ce que par leur seule apparence vestimentaire, inciter les élèves à adhérer à une religion déterminée. Il convient, dans cette optique, de vérifier si le signe en cause, quelle que soit sa signification, peut avoir une influence sur les convictions religieuses des élèves. L'âge de ces derniers constitue, de ce point de vue, un critère pertinent. En revanche, si c'est le message véhiculé par le foulard qui fonde sa prohibition, sa nature religieuse importe peu : l'interdiction vise alors à garantir non pas la neutralité de l'école publique, mais les valeurs que l'école est censée enseigner aux élèves dans une société démocratique.

La Cour n'hésite pas à affirmer qu'il lui semble « *difficile de concilier le port du foulard islamique avec le message de tolérance, de respect d'autrui et surtout d'égalité et de non-discrimination que dans une démocratie tout enseignant doit transmettre à ses élèves* ». Le jugement tranché qu'elle porte ainsi sur le sens du foulard islamique soulève plusieurs problèmes. D'abord, des juges laïcs sont mal qualifiés pour interpréter la symbolique d'un signe religieux. On remarquera que le Conseil d'Etat français, qui a connu de nombreux litiges relatifs à l'interdiction du foulard dans les lycées ou collèges, s'est toujours gardé de porter une appréciation sur sa signification<sup>463</sup>. Si la Cour estimait néanmoins indispensable à sa décision de s'engager sur ce terrain, elle aurait pu s'enquérir de l'avis d'experts avant d'émettre un jugement de valeur aussi net. Le sens du foulard islamique est en effet moins évident que ne le suggère le passage précité. Nombre de sociologues qui ont étudié le phénomène du port du foulard par les jeunes femmes musulmanes dans les pays d'Europe occidentale ont montré que cette pratique répond à des motivations variées et que le signe lui-même revêt de

---

<sup>462</sup> *Id.*

<sup>463</sup> Voy. N. Chauvin, *op. cit.*, p. 538. Le Commissaire du gouvernement Schwartz a déclaré à ce propos qu'« *il n'appartient pas au juge ni à l'administration d'interpréter le signe qu'est le foulard, c'est-à-dire d'entrer dans l'interprétation des religions* » concl. Sous CE, 10 juill. 1995, *Ministre de l'Education nationale c/ Mlle Saglamer*, A.J.D.A., 1995, p. 644.



multiples sens<sup>464</sup>. Selon ces études, il serait abusif de le réduire à un symbole de domination masculine<sup>465</sup>. S'il est vrai que certaines femmes le portent sous la contrainte, d'autres le feraient volontairement, convaincues de se conformer à un précepte de leur religion. Cette attitude n'implique pas nécessairement une adhésion à l'islamisme radical ni un rejet de la modernité. Le sens du foulard peut par ailleurs être transformé par celles qui le revêtent. Pour certaines jeunes femmes, c'est là une manière de s'affirmer comme musulmanes, tout en participant à la vie de la société dans laquelle elles vivent. Beaucoup d'entre elles, tout en portant le voile, sont décidées à faire des études, à travailler et ne se considèrent pas comme inférieures aux hommes<sup>466</sup>. Affirmer de façon catégorique que le foulard serait inconciliable avec la diffusion, par la personne qui le porte, d'un message de tolérance, d'égalité et de non-discrimination, est donc contestable<sup>467</sup>.

L'argument tiré du sens du foulard semble toutefois n'occuper qu'une place secondaire dans la motivation de la Cour<sup>468</sup>. C'est en définitive la protection de la neutralité confessionnelle de l'école qui apparaît comme la justification déterminante de la mesure<sup>469</sup>. En effet, pour conclure qu'en mettant en balance le droit de l'institutrice de manifester sa religion et la protection des élèves, les autorités genevoises n'ont pas outrepassé leur marge d'appréciation, la Cour insiste à nouveau sur « *le bas âge des enfants dont la requérante avait la charge en tant que représentante de l'Etat* ». De plus, pour rejeter l'allégation de la requérante selon laquelle la mesure constituait une discrimination à raison du sexe contraire à l'article 14 de la Convention, la Cour se réfère cette fois uniquement à la défense de la neutralité de l'enseignement public : « *l'interdiction signifiée à la requérante, de ne pas revêtir, dans le seul cadre de son activité professionnelle, le foulard islamique, ne vise pas son appartenance au sexe féminin, mais poursuit le but légitime du respect de la neutralité de l'enseignement primaire* ».

<sup>464</sup> F. Dassetto, *La construction de l'Islam européen – Approche socio-anthropologique*, Paris, L'Harmattan, 1996, p. 47.

<sup>465</sup> N. Weibel, *Par-delà le voile – Femmes d'islam en Europe*, Bruxelles, Complexe, 2000, p. 82.

<sup>466</sup> N. Weibel, *op. cit.*, spéc. pp. 74-86 et 92-100 ; F. Dassetto, *op. cit.*, pp. 47-49 ; F. Gaspard et F. Khosrokhavar, *Le foulard et la République*, Paris, La Découverte, 1995, spéc. pp. 34-69 ; V. Amiraux, « Jeunes musulmanes turques d'Allemagne, Voix et voies de l'individuation », in F. Dassetto (dir.), *Paroles d'islam – Individus, sociétés et discours dans l'islam européen contemporain*, Maisonneuve et Larose, European Science Foundation, 2000, pp. 101-115. Voy. aussi N. Göle, *Musulmanes et modernes – Voile et civilisation en Turquie*, Paris, éd. La Découverte, 2003 (2<sup>e</sup> éd.) (sur le port du voile dans le contexte turc). Sur les aspects juridiques de la question du port du « foulard islamique », voy. not. B. Bléro, « Du droit d'extérioriser son appartenance religieuse à l'école. L'interdiction du foulard islamique face à la liberté de religion », *Revue du droit des étrangers*, 1996, n°87, pp. 3-26.

<sup>467</sup> Voy. les critiques de N. Chauvin, « Le port du foulard islamique par une enseignante (à propos de la décision de la Cour européenne des droits de l'homme du 15 février 2001, *Mme Dahlab c/ Suisse*) », *Rev. fr. dr. adm.*, mai-juin 2003, pp. 536-542, p. 539 ; E. Brems, « De hoofddoek als constitutionele kopzorg », *T.B.P.*, 2004, nr 6, pp. 323-360, p. 339 ; T. Loenen, « Hoefdoeken voor de klas en in de rechtbank : op weg naar een multicultureel publiek domein ? », *NJCM-Bulletin*, jrg. 26, nr. 7, 2001, pp. 851-869, pp. 860-861 ; P. Rolland, « Ordre public et pratiques religieuses », *op. cit.*, p. 258. Voy. aussi les observations de J.-F. Flauss, Note sous *Dahlab c. Suisse*, A.J.D.A., n°5, 2001, pp. 482-484, p. 484.

<sup>468</sup> P. Rolland suggère qu'il faut peut-être y voir un *obiter dictum* (« Ordre public et pratiques religieuses », *op. cit.*, p. 258).

<sup>469</sup> A l'inverse, N. Chauvin soutient que la Cour fonde l'absence d'atteinte à l'article 9 sur la considération que le port du foulard serait contraire à l'égalité entre hommes et femmes (*op. cit.*, p. 537). A notre avis, une lecture attentive de la décision dément cette interprétation.

public. » Elle ajoute que la même mesure s'appliquerait à un homme qui arborerait ostensiblement, dans les mêmes circonstances, les habits propres à une religion<sup>470</sup>. Il n'est donc plus question à ce stade de la signification propre du foulard.

L'interdiction faite aux enseignants de porter des signes religieux dans le cadre de leurs activités professionnelles pose des problèmes délicats. La comparaison avec un autre type de restriction à la liberté des enseignants de manifester leur religion permet d'en souligner la difficulté. Lorsque dans une école secondaire publique, un professeur de mathématique délivre un enseignement religieux pendant ses heures de cours, organise des réunions d'évangélisation dans les locaux scolaires et arbore sur ses vêtements des slogans religieux, il méconnaît de manière manifeste le droit des parents au respect de leurs convictions religieuses et philosophiques dans l'éducation de leurs enfants, garanti à l'article 2 du Protocole n°1<sup>471</sup>. Cette attitude est clairement contraire au devoir de neutralité de l'Etat qui lui interdit de privilégier un culte par rapport aux autres. Mais dans le cas de l'affaire *Dahlab*, l'enseignante ne cherche pas activement à persuader les enfants d'adhérer à sa religion ; elle se contente d'extérioriser, par sa tenue vestimentaire, son appartenance religieuse. De son point de vue, elle se conforme ainsi à une obligation impérative de sa religion qui lui impose de se couvrir les cheveux dès qu'elle se trouve en dehors de l'espace domestique. Il y a là un réel conflit entre le respect de la liberté de religion de l'enseignante et la protection de la liberté de conscience des enfants.

Pour conclure que la neutralité confessionnelle de l'école publique peut justifier une telle interdiction, la Cour insiste sur la spécificité de la profession de la requérante, soulignant que les tribunaux internes ont « *tenu compte de la nature même de la profession d'enseignant de l'école publique, détenteur de l'autorité scolaire et représentant de l'Etat* »<sup>472</sup>. Compte tenu de l'autorité dont elle est investie à l'égard d'enfants en bas âge et du caractère particulièrement ostensible de sa tenue, qui indique de manière manifeste son appartenance à une religion déterminée, la Cour estime plausible que cet accoutrement puisse avoir une influence sur les élèves. Or, en tant qu'institutrice de l'école publique, son comportement peut rejaillir sur l'institution qu'elle représente aux yeux des élèves<sup>473</sup>. Dans de telles circonstances, les Etats peuvent donc considérer que le port de signes religieux « forts » par des

<sup>470</sup> La requérante se déclarait victime d'une discrimination, au motif qu'un homme de confession musulmane pourrait enseigner à l'école publique sans encourir d'interdiction, alors qu'une femme de même confession était contrainte de renoncer à un aspect de sa pratique religieuse pour pouvoir enseigner.

<sup>471</sup> Comm. eur. dr. h., X. c. *Royaume-Uni*, requête n°8010/77, décision du 1<sup>er</sup> mars 1979, D.R. 16, p. 101, p. 104. Le requérant alléguait une violation de son droit à la liberté d'expression, garanti par l'article 10. La Commission conclut à l'absence de violation : elle juge l'injonction donnée à cet enseignant par le directeur d'établissement de cesser toute publicité en faveur de ses convictions politiques, morales ou religieuses à l'intérieur de l'école, nécessaire, dans une société démocratique, à la protection des droits d'autrui.

<sup>472</sup> Cour eur. dr. h., *Dahlab c. Suisse*, précité.

<sup>473</sup> Voy. l'arrêté du Conseil d'Etat de Genève du 16 octobre 1996, cité dans la décision : « *La tenue vestimentaire litigieuse (...) représente (...), indépendamment même de la volonté de la recourante, le vecteur d'un message religieux, d'une manière en l'occurrence suffisamment forte (...) pour quitter la sphère purement personnelle de la recourante et rejaillir sur l'institution que cette dernière représente, à savoir l'école publique.* »

enseignants affecte la neutralité de l'école publique, laquelle peut elle-même être rattachée au devoir général de neutralité de l'Etat en matière religieuse, évoqué dans d'autres affaires.

La Cour laisse toutefois entendre que les Etats disposent d'une importante marge d'appréciation dans ce domaine : l'impact du port d'un signe religieux par un enseignant est suffisamment difficile à apprécier pour admettre des solutions divergentes d'un pays à l'autre. L'attitude des autorités face à cette situation peut dépendre, en outre, de la conception des rapports entre l'Etat et les religions qui prévaut dans le pays concerné. Dans l'affaire *Dahlab*, les autorités internes soulignaient ainsi que le canton de Genève connaît un régime de séparation stricte de l'Eglise et de l'Etat. Mais d'autres Etats pourraient privilégier l'hypothèse que les élèves sont capables de dissocier l'apparence extérieure de la personne qui enseigne, de l'institution qu'elle représente, et autoriser le port de signes religieux divers par des enseignants, pour autant que le contenu de l'enseignement qu'ils délivrent respecte les critères de « pluralisme, esprit critique et objectivité ». Par ailleurs, lorsqu'il s'agit d'élèves confrontés à plusieurs professeurs, ce qui n'était pas le cas en l'espèce, il pourrait être tenu compte du fait que l'impact potentiel du foulard porté par l'un d'eux sera contrebalancé par l'influence des autres enseignants<sup>474</sup>.

En définitive, si la protection de la neutralité confessionnelle de l'école publique peut justifier que l'Etat interdise le port de signes religieux ostensibles par des enseignants dans le cadre de leurs fonctions, on ne saurait déduire de cette décision que le respect de la Convention *requiert* une telle interdiction. Comme l'observe E. Brems, la mise en balance des droits en conflit dans cette situation trouve sans doute plus justement sa place dans un contexte de vie commune déterminé. Une solution européenne uniforme ne s'impose pas nécessairement : plusieurs approches peuvent se révéler compatibles avec la Convention<sup>475</sup>. La Cour reste bien entendu compétente pour contrôler le caractère suffisant des motifs invoqués pour légitimer une restriction dans un cas donné.

#### ii) Restrictions au port de signes religieux par des étudiants : l'affaire *Leyla Sahin*

L'interdiction du port de signes religieux par les élèves soulève des problèmes différents de ceux que l'on vient d'examiner. La Commission et la Cour n'ont toutefois jamais été saisies par des élèves de l'enseignement primaire ou secondaire se plaignant de semblable restriction à leur liberté de manifester leur religion. En revanche, elles ont eu à connaître du cas d'étudiantes contestant des mesures en ce sens prises dans des universités en Turquie.

<sup>474</sup> Voy. T. Loenen, *op. cit.*, p. 860 et M. Mahlmann, « Religious Tolerance, Pluralist Society and the Neutrality of the State: The Federal Constitutional Court's Decision in the *Headscarf Case* », *German Law Journal*, vol. 4 No. 11, pp. 1099-1116, pp. 1110-1114.

<sup>475</sup> E. Brems, *op. cit.*, p. 339.

Dans ses décisions *Karaduman c. Turquie* et *Bulut c. Turquie* du 3 mai 1993, la Commission conclut que le refus des autorités universitaires de délivrer leur diplôme aux requérantes, bien qu'elles aient terminé leurs études au motif que celles-ci refusaient d'envoyer une photo d'identité les représentant non voilées, ne constitue pas une ingérence dans leurs droits garantis par l'article 9<sup>476</sup>.

Avec l'affaire *Leyla Sahin c. Turquie* (arrêt du 29 juin 2004), la Cour a été à son tour confrontée à la question de l'interdiction du foulard dans les universités turques<sup>477</sup>. La requérante, étudiante en médecine, affirme avoir arboré le foulard islamique sans rencontrer de difficulté pendant ses quatre premières années d'études. Mais en 1998, le recteur de l'Université d'Istanbul adopta une circulaire interdisant l'accès aux cours et aux épreuves écrites aux étudiants voilés ou portant la barbe. Afin de pouvoir continuer ses études sans renoncer à porter le foulard, la requérante quitta la Turquie pour s'inscrire à l'Université de Vienne.

Contrairement à la Commission dans les affaires *Karaduman* et *Bulut*, la Cour admet l'existence d'une ingérence dans la liberté de religion. Puisque la requérante déclare revêtir un voile pour obéir à un prescrit de sa religion, la Cour estime que l'on peut considérer qu'il s'agit d'un acte « *motivé ou inspiré par une religion ou une conviction* ». Tout en précisant ne pas se prononcer sur la question de savoir si cet acte constitue, dans tous les cas, l'accomplissement d'un devoir religieux, elle part du principe que la réglementation litigieuse entraîne une ingérence dans le droit de la requérante de manifester sa religion<sup>478</sup>. La suite de son analyse la conduit néanmoins à la conclusion que la mesure contestée, prévue par la loi, peut être considérée comme nécessaire, dans une société démocratique, à la poursuite des buts légitimes que sont la protection des droits et libertés d'autrui et la défense de l'ordre.

La Cour insiste tout d'abord sur la marge d'appréciation à reconnaître aux Etats dans le domaine en cause. Sans doute, lorsque « *des questions sur les rapports entre l'Etat et les religions se trouvent en jeu, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans un Etat*

<sup>476</sup> Comm. eur. dr. h., *Karaduman c. Turquie*, requête n°16278/90, décision du 3 mai 1993, D.R. 74, p. 93, pp. 101-102 (J.T.D.E., 1993-1994, pp. 22-23, note O.D.S.) et Comm. eur. dr. h., *Bulut c. Turquie*, requête n°18783/91, décision du 3 mai 1993.

<sup>477</sup> Cour eur. dr. h., *Leyla Sahin c. Turquie*, arrêt du 29 juin 2004 (non définitif). Cette affaire a été renvoyée devant la Grande Chambre. Par ailleurs, la Cour avait déclaré recevable une autre requête émanant d'une étudiante qui se plaignait d'avoir été exclue pendant 15 jours de l'école d'infirmière, pour avoir refusé de retirer son foulard et de porter la coiffe spécifique imposée aux infirmières pour les travaux en clinique (Cour eur. dr. h., *Tekin c. Turquie*, décision du 2 juillet 2002). Cette affaire, cependant, a été radiée du rôle, le conseil de la requérante ayant informé la Cour, par lettre du 19 février 2003, du souhait de sa cliente de se désister de sa requête. (Cour eur. dr. h., *Zeynep Tekin c. Turquie*, arrêt du 29 juin 2004).

<sup>478</sup> Arrêt *Sahin*, § 71.

démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle de décideur national »<sup>479</sup>. On a toutefois du mal à suivre la Cour quand elle affirme qu'une marge discrétionnaire s'impose spécialement lorsque les Etats réglementent le port de symboles religieux dans les établissements d'enseignement car la réglementation en la matière varierait d'un pays à l'autre en fonction des traditions nationales<sup>480</sup>. Les éléments de droit comparé fournis par la Cour elle-même semblent au contraire démontrer qu'il existe un consensus de fait, à tout le moins en ce qui concerne les universités : la Turquie est le seul Etat membre du Conseil de l'Europe où le port de signes religieux par des étudiants dans les établissements d'enseignement supérieur soit interdit<sup>481</sup>. En revanche, il est vrai que pour l'enseignement primaire et secondaire, la question fait débat dans plusieurs Etats. Néanmoins, seule une faible minorité d'entre eux ont adopté des mesures prohibitives. La Cour mentionne la loi française du 15 mars 2004, qui interdit dans les écoles, collèges et lycées publics le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse<sup>482</sup>. Elle relève que dans la Communauté française de Belgique, plusieurs écoles publiques interdisent le foulard islamique dans leur règlement d'ordre intérieur, quoiqu'aucune norme générale n'ait été adoptée<sup>483</sup>. Par contre, en Allemagne, aux Pays-Bas, en Suisse et au Royaume-Uni, « parfois après un long débat juridique, l'enseignement public accepte en principe les jeunes filles musulmanes qui portent le foulard islamique »<sup>484</sup>, tandis qu'en Suède, en Autriche, en Espagne, en République tchèque, en Slovaquie et en Pologne, le foulard islamique n'a pas suscité de discussion approfondie<sup>485</sup>.

La Cour met également l'accent sur la spécificité de la situation prévalant en Turquie : pour apprécier la nécessité de l'ingérence, « il faut la situer dans son contexte juridique et social et l'examiner à la lumière des circonstances de la cause »<sup>486</sup>. Les juges soulignent le fait qu'en Turquie, la grande majorité de la population adhère à la religion musulmane et qu'il y existe des mouvements religieux fondamentalistes susceptibles d'exercer des pressions sur les étudiants qui ne se conforment pas aux

<sup>479</sup> *Id.*, § 101.

<sup>480</sup> *Id.*, § 102.

<sup>481</sup> *Id.*, §§ 53-57. Voy. aussi S. Van Drooghenbroeck : « ...la diversité des pratiques étatiques quant au port de signes religieux, derrière laquelle s'abrite la Cour pour justifier la concession d'une ample marge d'appréciation au profit des autorités turques, devrait être fortement relativisée ». (« Strasbourg et le voile », *Le Journal du Juriste*, sept. 2004, n°30, pp. 10-11, p. 10) et E. Bribosia et I. Rorive, « Le voile à l'école : une Europe divisée », *Rev. trim. dr. h.*, n°60, 2004, pp. 941-973, p. 954.

<sup>482</sup> Loi du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics, *J.O.*, n°65 du 17 mars 2004, p. 5190.

<sup>483</sup> Arrêt *Leyla Sahin*, § 53.

<sup>484</sup> *Id.*, § 56.

<sup>485</sup> *Id.*, § 57. D'après E. Bribosia et I. Rorive, qui ont étudié l'état du droit et de la jurisprudence des pays membres de l'Union européenne, la tendance générale, dans l'ensemble de ces Etats, est à la tolérance des signes religieux arborés par les élèves, dans certaines limites : « la majorité des établissements scolaires publics acceptent le port de signes religieux dans les limites des exigences imposées par la sécurité, l'hygiène et la protection des droits d'autrui. La priorité semble ici accordée au droit à l'éducation de l'élève et à sa liberté religieuse. » (*op. cit.*, p. 972).

<sup>486</sup> Arrêt *Leyla Sahin*, § 103.

prescrits de ce culte<sup>487</sup>. « Dans ce contexte, des universités laïques peuvent réglementer la manifestation des rites et des symboles de cette religion, en apportant des restrictions de lieu et de forme, dans le but d'assurer la mixité des étudiants de croyances diverses »<sup>488</sup>.

La Cour observe que la mesure contestée se fonde sur deux principes, la laïcité et l'égalité, « qui se renforcent et se complètent mutuellement »<sup>489</sup>. Elle passe rapidement sur l'égalité des sexes, se bornant à relever l'importance attribuée à ce principe par l'ordre constitutionnel turc, comme par le système de la Convention, sans chercher à démontrer le lien entre l'interdiction du voile à l'université et la protection des droits des femmes. C'est surtout le principe de laïcité qui retient son attention : il constitue à ses yeux la motivation primordiale de l'interdiction du port d'insignes religieux dans les universités<sup>490</sup>. Se référant à l'arrêt de la Cour constitutionnelle turque du 7 mars 1989, qui déclare inconstitutionnelle, pour contrariété avec les principes de laïcité, de liberté de religion et d'égalité, une loi qui autorisait précisément le port d'un voile ou d'un foulard pour des raisons religieuses dans les universités<sup>491</sup>, la Cour constate que « les juges constitutionnels ont estimé que la laïcité en Turquie constituait entre autres le garant des valeurs démocratiques et des principes d'inviolabilité de la liberté de religion, pour autant qu'elle relève du for intérieur, et de l'égalité des citoyens devant la loi », et protégeait aussi les individus des pressions extérieures<sup>492</sup>. Une telle conception de la laïcité lui paraît respectueuse des valeurs sous-jacentes à la Convention. La sauvegarde de ce principe peut être considérée comme nécessaire à la protection du système démocratique en Turquie<sup>493</sup>. La Cour s'abstient toutefois d'examiner le contenu de cette conception de la laïcité : elle se borne à constater que les juges constitutionnels turcs y voient un principe fondamental pour la démocratie.

Or, l'interprétation de la laïcité défendue par la Cour constitutionnelle turque est particulièrement extensive : en dehors du cadre intime réservé à l'individu, toute manifestation publique d'une religion peut être restreinte pour protéger la laïcité<sup>494</sup>. Le seul fait de se couvrir les cheveux et le cou d'un foulard par conviction religieuse dans les établissements d'enseignement supérieur est jugé contraire à

<sup>487</sup> « Dans un pays comme la Turquie, où la grande majorité de la population adhère à une religion précise, des mesures prises dans les universités en vue d'empêcher certains mouvements fondamentalistes religieux d'exercer une pression sur les étudiants qui ne pratiquent pas la religion en cause ou sur ceux adhérant à une autre religion peuvent être justifiées au regard de l'article 9 § 2 de la Convention. » (Arrêt *Leyla Sahin*, § 99). La Cour reprend ici les observations émises par la Commission dans les décisions *Karaduman* et *Bulut*.

<sup>488</sup> Arrêt *Leyla Sahin*, § 99.

<sup>489</sup> *Id.*, § 104.

<sup>490</sup> *Id.*, § 110.

<sup>491</sup> *Id.*, § 36.

<sup>492</sup> *Id.*, § 105.

<sup>493</sup> *Id.*, § 106. Elle rappelle également avoir affirmé dans l'arrêt *Refah Partisi*, « que le principe de laïcité était assurément l'un des principes fondateurs de l'Etat turc qui cadrent avec la prééminence du droit et le respect des droits de l'homme et de la démocratie » (*id.*, § 99).

<sup>494</sup> C. Grewe et Ch. Rumpf, « La Cour constitutionnelle turque et sa décision relative au « foulard islamique » », *R.U.D.H.*, 1991, pp. 113-124.

la laïcité ainsi d'ailleurs qu'à l'égalité<sup>495</sup>. Cette approche de la laïcité correspond à une conception très large de la neutralité de la sphère publique en vertu de laquelle, au sein des institutions étatiques, toute manifestation d'une religion, quel que soit le statut de la personne dont elle émane, devrait être exclue. C'est l'institution en tant qu'espace physique distinct qui doit être préservée de toute expression religieuse. Cette approche se distingue de l'idée de neutralité de l'école publique telle qu'elle apparaît dans l'affaire *Dahlab* : dans ce dernier cas, la restriction imposée à la requérante est motivée par sa qualité de *représentante de l'Etat*. En raison de ses fonctions d'enseignante, son comportement engage la responsabilité des autorités étatiques et peut se répercuter sur l'institution qu'elle incarne. La neutralité vise ici l'institution publique en tant qu'émanation de l'Etat, en tant que structure à travers laquelle celui-ci agit et entre en contact avec les individus. Dans cette optique, des restrictions à la liberté de manifester sa religion au sein d'une institution publique peuvent être justifiées dans la mesure où ces manifestations peuvent être perçues comme l'expression d'une préférence religieuse *par l'Etat lui-même*.

Il est cependant loin d'être évident que le concept même de « laïcité » se réduise à l'interprétation qu'en donne la Cour constitutionnelle turque. S'il est communément admis que la laïcité signifie la séparation stricte de l'Etat et des religions et impose aux agents publics, en tant que représentants de l'Etat, un devoir de neutralité qui leur interdit d'afficher une appartenance religieuse, il n'en résulte pas forcément que semblable interdiction s'applique aux usagers des services publics que sont les élèves et les étudiants. Les débats juridiques suscités par cette notion en France – pays de référence en matière de laïcité – témoignent de la complexité du problème. Dans un article classique, publié en 1949, J. Rivero affirmait que le droit français a « *toujours entendu la laïcité en un seul et même sens, celui de la neutralité religieuse de l'Etat* »<sup>496</sup>. Le Conseil d'Etat, dans son avis du 27 novembre 1989, déclarait que « *dans les établissements scolaires, le port par les élèves de signes par lesquels ils entendent manifester leur appartenance à une religion n'est pas, par lui-même, incompatible avec le principe de laïcité, dans la mesure où il constitue l'exercice de la liberté d'expression et de manifestation des croyances religieuses* », tout en précisant que cette liberté pouvait faire l'objet de limitations nécessaires à la protection des droits d'autrui, de la sécurité, de la santé ou du bon déroulement des activités d'enseignement<sup>497</sup>. La laïcité se confond ici avec la neutralité telle qu'elle se

---

<sup>495</sup> « *Dans les établissements d'enseignement supérieur, se couvrir le cou et les cheveux avec un voile ou un foulard pour des raisons de conviction religieuse est contraire aux principes de laïcité et d'égalité. (...) l'arrêt de la Cour constitutionnelle [du 7 mars 1989] établit que le fait de se couvrir le cou et les cheveux avec un foulard est avant tout contraire à la Constitution.* » (arrêt de la Cour constitutionnelle de Turquie du 9 avril 1991, cité dans l'arrêt *Sahin*, § 38).

<sup>496</sup> J. Rivero, « La notion juridique de laïcité », *Dalloz*, 1949, chr., pp. 137-140, p. 137.

<sup>497</sup> Avis C.E., Ass. plénière, 27 novembre 1989, *R.F.D.A.*, 1990, 1, note accent. Le Conseil d'Etat précisait cependant que cette liberté ne permettait pas aux élèves « *d'arborer des signes d'appartenance religieuse qui (...) constitueraient un acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande, porteraient atteinte à la dignité ou à la liberté de l'élève ou d'autres membres de la communauté éducative, compromettraient leur santé ou leur sécurité* » ou encore « *perturberaient le déroulement des activités d'enseignement* ». Sur l'avis du

dégage de l'affaire *Dahlab* : elle interdit à l'Etat de manifester une préférence pour une religion particulière mais non aux élèves d'exprimer leurs convictions<sup>498</sup>. Quinze ans plus tard, par la loi du 15 mars 2004, le législateur français a décidé, en application du principe de laïcité, de prohiber, dans les écoles, collèges et lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquelles les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse<sup>499</sup>. Le fait que le législateur ait dû intervenir, et ne l'ait fait que 15 ans après l'avis du Conseil d'Etat, montre néanmoins que cette interprétation de la laïcité n'allait pas de soi. En tout état de cause, l'interdiction posée par la loi française ne s'applique pas à aux universités.

Commentant la jurisprudence de la Cour constitutionnelle turque, dans un article paru avant l'adoption de la loi du 15 mars 2004, C. Grewe et Ch. Rumpf soulignent la différence entre les conceptions turque et française de la laïcité : alors que la Cour constitutionnelle turque conférerait à cette notion une primauté absolue sur la liberté de religion, le droit français considérerait ces deux principes comme complémentaires et chercherait à établir un équilibre entre eux<sup>500</sup>.

A l'analyse, il n'apparaît cependant pas que l'intention de la Cour, dans cet arrêt, soit de valider une conception de la laïcité selon laquelle toute manifestation d'une religion dans l'enceinte d'une institution publique pourrait, par principe, être interdite, à raison du seul lieu où elle s'exprime. Une telle interprétation peut soulever des difficultés au regard de l'article 9 de la Convention, qui garantit expressément la liberté de manifester sa religion *en public*, sous réserve des restrictions autorisées au second paragraphe. En réalité, c'est moins la laïcité considérée de façon abstraite qui est déterminante dans la décision de la Cour, que le contexte politique concret dans lequel s'inscrit la mesure examinée. La Cour insiste sur l'existence en Turquie de « *mouvements politiques extrémistes qui s'efforcent d'imposer à la société toute entière leurs symboles religieux et leur conception de la société, fondée sur des règles religieuses* ». Dans de telles circonstances, chaque Etat « *peut, en conformité avec les dispositions de la Convention, prendre position contre de tels mouvements politiques en fonction de son expérience historique...* »<sup>501</sup>. Soulignant la « portée politique » acquise par le foulard islamique en

---

Conseil d'Etat du 27 novembre 1989, voy. N. Deffains, « Le principe de laïcité de l'enseignement public à l'épreuve du foulard islamique », *Rev. trim. dr. h.*, 1998, pp. 203-250.

<sup>498</sup> Voy. S. Dubourg-Lavroff, « L'expression des croyances religieuses à l'école en Grande-Bretagne et en France », *Rev. fr. dr. constit.*, n°30, 1997, pp. 269-292. Sur l'histoire de la laïcité en France, voy. plus généralement J. Baubérot, *Vers un nouveau pacte laïque ?*, Paris, Seuil, 1990.

<sup>499</sup> Loi du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics, *J.O.*, n°65 du 17 mars 2004, p. 5190. Voy. le commentaire de V. Fabre-Alibert, « La loi française du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publiques : vers un pacte social laïque ? », *Rev. trim. dr. h.*, n°59, 2004, pp. 575-609.

<sup>500</sup> C. Grewe et Ch. Rumpf, *op. cit.*, p. 122. Sur les conceptions turque et française de la laïcité, voy. aussi J.-P. Burdy et J. Marcou, « Laïcité/Laiklik : Introduction », *Cahiers d'études sur la Méditerranée orientale et le monde turco-iranien*, n°19, 1995. Sur la laïcité en Turquie, voy. J. Marcou, « L'expérience constitutionnelle turque », *Rev. dr. pub.*, 1996, pp. 425-462.

<sup>501</sup> Arrêt *Leyla Sahin*, § 109.



Turquie ces dernières années, elle estime que « *dans le contexte turc, on ne saurait faire abstraction de l'impact que peut avoir le port de ce symbole, présenté ou perçu comme une obligation religieuse contraignante, sur ceux qui ne l'arborent pas.* »<sup>502</sup> En d'autres termes, si la Cour juge la mesure compatible avec l'article 9 § 2 de la Convention, ce n'est pas en raison de la seule qualité d'institution publique de l'université, mais parce qu'elle considère que le port du foulard, dans les conditions prévalant en Turquie à cette époque, peut constituer une pression sur les autres étudiants, menaçant leur liberté de conscience.

La Cour ignore toutefois les points délicats soulevés par cette affaire. Elle n'accorde aucune attention au fait qu'il s'agit de l'université, fréquentée par des personnes majeures, qu'il faut supposer capables de poser des choix autonomes en matière religieuse. Elle ne s'arrête pas non plus à l'argument de la requérante, selon laquelle sa manière de porter le voile n'avait pas de caractère revendicatif, ne constituait pas un acte de pression, de provocation ou de prosélytisme et qu'elle avait d'ailleurs fréquenté l'université voilée, durant ses quatre premières années d'études, sans provoquer de trouble<sup>503</sup>. La solution retenue par les autorités turques est pourtant radicale : destinée, selon le gouvernement et la Cour, à protéger le pluralisme<sup>504</sup>, elle exclut toute possibilité de coexistence, au sein de l'université, entre les étudiantes voilées et celles ou ceux qui ne partagent pas leurs convictions. La question de savoir si une mesure moins restrictive, visant uniquement les individus ayant effectivement exercé des pressions sur leurs condisciples n'auraient pas permis d'atteindre les objectifs recherchés, méritait considération. Enfin, la Cour juge inutile d'examiner si, comme le soutenait la requérante, la mesure portait atteinte à son droit à l'instruction garanti par l'article 2 du premier protocole<sup>505</sup>.

Sans doute, la Cour était-elle confrontée à un problème difficile. Le débat sur le port du voile à l'université a représenté, selon G. Kepel, « *le champ de bataille symbolique principal entre laïques et islamistes* » en Turquie<sup>506</sup>. La sociologue N. Göle a mis en évidence la profonde ambivalence de ce symbole : d'un côté, en tant que marqueur de la pudeur et de la morale islamique, le foulard « *rappelle les rôles des femmes tels que définis par les interdits culturels et religieux, notamment la ségrégation des sexes et l'enfermement des femmes au foyer.* »<sup>507</sup> De l'autre, il « *témoigne d'une réappropriation active et personnelle de la part des femmes musulmanes qui franchissent les espaces de vie*

<sup>502</sup> *Id.*, § 108. Le Gouvernement avait déclaré à l'audience que la circulaire litigieuse avait été prise à la suite de plaintes déposées par des étudiants dénonçant des pressions exercées par d'autres étudiants membres de mouvements fondamentalistes religieux. (*Id.*, § 96).

<sup>503</sup> *Id.*, § 86.

<sup>504</sup> Arrêt *Leyla Sahin*, § 109.

<sup>505</sup> *Id.*, §§ 116-117. Voy. aussi les critiques d'E. Bribosia et I. Rorive, *op. cit.*, p. 950.

<sup>506</sup> G. Kepel, *Jihad*, Paris, Gallimard, 2003 (2<sup>e</sup> éd.), p. 540.

<sup>507</sup> N. Göle, *Musulmanes et modernes – Voile et civilisation en Turquie*, Paris, éd. La Découverte, 2003 (2<sup>e</sup> éd.), p. 166.

*traditionnels et revendiquent l'accès à l'enseignement, au travail et à la vie publique.* »<sup>508</sup> Face à une réalité sociale complexe, marquée par de fortes tensions, qui obligeait à un arbitrage difficile entre les droits des uns et des autres, la reconnaissance d'une large marge d'appréciation aux autorités nationales peut paraître justifiée<sup>509</sup>. Mais même en tenant compte de la marge d'appréciation, le contrôle exercé par la Cour sur les motifs invoqués par le gouvernement s'avère excessivement faible : nulle part dans l'arrêt, elle ne cherche sérieusement à répondre aux arguments de la requérante<sup>510</sup>.

La position adoptée par la Cour dans cette affaire semble étroitement liée à la situation spécifique de la Turquie<sup>511</sup> : c'est en raison du caractère majoritaire de la religion musulmane et de l'existence de mouvements fondamentalistes puissants dans ce pays que le port du foulard par des étudiantes lui paraît susceptible de constituer une pression sur autrui. Il n'est pas certain que cette solution soit transposable à un Etat où existerait un réel pluralisme religieux et où la société serait largement sécularisée.

#### b) Interdiction de s'absenter lors d'une fête religieuse

Les règles d'organisation des établissements d'enseignement peuvent entraver de façon indirecte la pratique d'une foi. Tel est le cas par exemple lorsqu'il n'est pas tenu compte des interdits alimentaires propres à une religion dans la composition des repas fournis à l'école. De même, le calendrier scolaire, qui reflète généralement les traditions religieuses majoritaires, peut être source de difficultés pour les écoliers appartenant à une religion minoritaire qui souhaiteraient s'absenter à l'occasion d'une fête religieuse. La Cour a connu d'un recours introduit par des parents, membres de l'Eglise adventiste du 7<sup>ème</sup> jour, qui se plaignaient du refus des autorités luxembourgeoises de dispenser leur fils de l'obligation de fréquenter l'école le samedi, alors que leur religion prescrit le repos absolu ce jour-là<sup>512</sup>. La Cour admet que cette décision peut s'analyser comme une ingérence dans le droit des requérants de manifester leur religion. Elle relève que la loi nationale permet aux élèves qui en font la demande, d'obtenir des dispenses ponctuelles de fréquentation scolaire, couvrant jusqu'à trente jours par an, pour la célébration de rites religieux propres à leur culte. Si la dispense a été refusée en l'espèce, c'est parce qu'elle avait un caractère systématique et visait à soustraire l'enfant au rythme normal de la scolarité, le samedi étant un jour à part entière dans les programmes scolaires. Selon le

<sup>508</sup> *Id.*, p. 168.

<sup>509</sup> En ce sens, E. Brems, *op. cit.*, p. 339.

<sup>510</sup> Voy. les critiques d'E. Bribosia et I. Rorive, *op. cit.* et de S. Van Drooghenbroeck, *op. cit.*

<sup>511</sup> En ce sens, E. Bribosia et I. Rorive, *op. cit.*, p. 973 et S. Van Drooghenbroeck, *op. cit.*, p. 10. Les commentateurs font la même observation à propos des décisions de la Commission dans les affaires *Bulut* et *Karaduman* : voy. B. Bléro, *op. cit.* et E. Brems, *op. cit.*, p. 338.

<sup>512</sup> Cour eur. dr. h. (2<sup>ème</sup> section), *Martins Casimiro et Cerveira Ferreira c. le Luxembourg*, requête n°44888/98, décision du 27 avril 1999 (recevabilité).

tribunal administratif luxembourgeois, une telle dispense aurait également porté atteinte aux droits des autres élèves, en raison de la désorganisation du système scolaire qu'elle risquait d'engendrer. Dans ces conditions, la Cour européenne estime que le refus des autorités d'accorder une dispense générale de l'obligation de présence le samedi poursuit un but légitime, la protection des droits et libertés d'autrui, en particulier le droit à l'instruction, et est proportionné par rapport au but visé.

Il est à noter que ni le gouvernement, ni la Cour n'invoque en l'espèce, pour justifier l'ingérence dans la liberté de religion des requérants, le caractère général de la règle contestée, laquelle s'appliquait à tous sans distinction et n'avait pas pour but de restreindre la pratique religieuse. C'est en raison de l'aspect systématique de la dispense demandée et de son effet néfaste sur l'accès de l'enfant à l'instruction que la mesure est considérée comme compatible avec l'article 9 § 2. Les motifs sur lesquels se fonde cette décision laissent entendre que s'il s'était agi au contraire d'une demande de congé ponctuelle, pour célébrer une fête religieuse déterminée, le refus des autorités aurait pu être estimé contraire à l'article 9. En d'autres termes, la Cour accepte l'idée qu'une règle générale puisse porter atteinte de manière indirecte à la liberté de religion, lorsqu'elle empêche certains individus d'observer un prescrit de leur culte, même si ce n'est pas là son but. La question des jours de congé, qui ne se pose pas seulement dans le contexte scolaire, mais aussi dans l'emploi, touche à un problème plus large : savoir si un respect effectif de la liberté religieuse peut exiger, dans certaines circonstances, un ajustement d'une norme générale pour éviter d'entraver la pratique d'une religion sans raison suffisante. On reviendra sur cette problématique dans les deux sous-sections suivantes.

## Sous-section B. Liberté religieuse et emploi

Contrairement à la Déclaration universelle des droits de l'homme, la Convention européenne des droits de l'homme ne consacre ni le droit d'accéder à la fonction publique, ni le droit au travail ou au libre choix de sa profession<sup>513</sup>. Les travailleurs et les candidats à un emploi jouissent néanmoins, comme toute personne relevant de la juridiction des Etats contractants, de la protection de la Convention. La révocation d'un fonctionnaire<sup>514</sup>, la réglementation des conditions d'accès à une

<sup>513</sup> Cour eur. dr. h., *Sidabras et Dziauta c. Lituanie*, arrêt du 27 juillet 2004, §§ 37 et 43. Dans l'arrêt *Glaserapp et Kosiek*, la Cour souligne que le droit d'accès à la fonction publique, garanti par l'article 21 § 2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, a été délibérément omis de la Convention (Cour eur. dr. h., *Glaserapp et Kosiek c. Allemagne*, arrêt du 28 août 1986, *Série A* n°104, § 48). Voy. aussi Cour eur. dr. h., *Vogt c. Allemagne*, arrêt du 26 septembre 1995, § 43. Sur l'absence de reconnaissance de la liberté de choisir une profession, voy. Cour eur. dr. h. (Grande chambre), *Thlimmenos c. Grèce*, arrêt du 6 avril 2000, *Rec.* 2000-IV, § 41.

<sup>514</sup> Arrêt *Vogt*, § 43. Voy. J.-F. Flauss, « Convention européenne des droits de l'homme et répression disciplinaire dans la fonction publique française », *Rev. trim. dr. h.*, n°22, 1995, pp. 201-228.

profession<sup>515</sup> ou encore l'interdiction d'exercer certaines activités professionnelles<sup>516</sup>, peuvent être jugées contraires à la Convention si elles enfreignent l'un des droits garantis. La responsabilité de l'Etat peut aussi être engagée de façon indirecte lorsque la violation d'un droit d'un salarié par un employeur privé résulte d'un manquement du législateur national à son obligation d'assurer à toute personne la jouissance des droits et libertés définis dans cet instrument<sup>517</sup>.

Aussi, lorsqu'une obligation pesant sur un travailleur entre en conflit avec la pratique de sa religion, la question du respect de l'article 9 de la Convention peut se poser. Il faut également souligner que l'exercice d'une activité professionnelle n'a pas seulement une importance matérielle, c'est aussi un mode essentiel de socialisation pour les individus<sup>518</sup>. Par conséquent, lorsque des travailleurs se voient imposer des obligations difficilement conciliables avec l'observance de leur culte, leur insertion dans la vie économique et sociale peut s'en trouver compromise.

Comme dans le contexte scolaire, on peut distinguer deux types de situation : soit le conflit est direct – la manifestation d'une religion est expressément interdite dans l'exercice d'une fonction déterminée (1), soit il est indirect et résulte du fait qu'un acte imposé à un individu dans le cadre de sa profession le contraint à méconnaître les prescrits de son culte, bien que ce ne soit pas l'objectif de la mesure (2).

## 1. Interdiction de certaines manifestations d'une religion

C'est principalement à propos des agents de l'Etat que la question de la compatibilité avec l'article 9 des restrictions à la liberté de manifester sa religion dans le cadre de l'emploi a été soulevée devant les organes de la Convention<sup>519</sup>. Celle-ci concerne en particulier trois professions : les militaires, les

<sup>515</sup> Arrêt *Thlimmenos*, précité.

<sup>516</sup> Voy. l'arrêt *Sidabras et Dziauta*, concernant l'interdiction d'exercer des activités professionnelles dans divers domaines du secteur privé, frappant les requérants en raison de leurs liens passés avec le KGB. La Cour y constate une violation de l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 8.

<sup>517</sup> Cour eur. dr. h., *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, arrêt du 13 août 1981, *Série A* n°44, § 49 ; Comm. eur. dr. h., *Stedman c. Royaume-Uni*, requête n°29107/95, décision du 9 avril 1997, *D.R.* 89-B, p. 104, p. 107.

<sup>518</sup> Voy. l'arrêt *Niemitz c. Allemagne* : « ...c'est dans leur travail que la majorité des gens ont beaucoup, voire le maximum d'occasions de resserrer leurs liens avec le monde extérieur » (Cour eur. dr. h., *Niemitz c. Allemagne*, arrêt du 16 décembre 1992, *Série A* n°251-B, § 29). Voy. aussi Cour eur. dr. h., *Sidabras et Dziautas c. Lituanie*, arrêt du 27 juillet 2004, § 48.

<sup>519</sup> On ne développera pas ici la question des « emplois de tendance », c'est-à-dire des emplois qui supposent l'adhésion du travailleur aux finalités idéologiques ou religieuses de l'institution ou de l'organisme employeur, car la jurisprudence des organes de la Convention à ce sujet est très limitée. On a déjà mentionné les quelques affaires concernant des litiges opposant des prêtres à leur hiérarchie : la Commission a reconnu que les églises ne sont pas tenues d'assurer la liberté de religion des prêtres et peuvent exiger d'eux qu'ils respectent les normes fixées par leur hiérarchie en matière de doctrine religieuse (Comm. eur. dr. h., *X. c. Danemark*, requête n°7374/76, décision du 8 mars 1976, *D.R.* 5, p. 159, p. 160). De façon plus contestable, dans une décision datant de 1989, elle a conclu à l'absence de violation de la liberté d'expression d'un médecin allemand, licencié par l'hôpital catholique qui l'employait au motif qu'il aurait, en violation de ses obligations contractuelles, méconnu gravement les principes moraux de l'église en signant une lettre collective adressée à un hebdomadaire et

enseignants, les magistrats. Quant aux mesures contestées, elles visent trois catégories de pratiques religieuses : le prosélytisme (a), le port de signes religieux (b) et l'appartenance à certains groupements religieux (c).

#### a) L'interdiction du prosélytisme

Dans l'affaire *Larissis et autres c. Grèce*, déjà évoquée, la Cour admet que l'Etat puisse interdire à des officiers militaires de se livrer à du prosélytisme à l'égard des soldats servant sous leurs ordres. Elle estime, en revanche, que des sanctions appliquées pour des faits similaires commis dans la vie civile constituent une violation du droit de manifester sa religion. La Cour justifie cette différence d'appréciation par la nature particulière des relations entre individus au sein de l'armée : « *la structure hiérarchique qui constitue une caractéristique de la condition militaire peut donner une certaine coloration à tout aspect des relations entre membres des forces armées. (...) Ce qui, en milieu civil, pourrait passer pour un échange inoffensif d'idées que le destinataire est libre d'accepter ou de rejeter peut, dans le cadre de la vie militaire, être perçu comme une forme de harcèlement ou comme l'exercice de pressions de mauvais aloi par un abus de pouvoir.* »<sup>520</sup> Compte tenu de leur pouvoir hiérarchique, le zèle déployé par des officiers pour convaincre des soldats soumis à leur autorité d'adhérer à leur religion, peut constituer une pression abusive sur ces derniers. La limitation de la liberté des premiers de manifester leur religion par le prosélytisme, peut alors être considérée comme nécessaire à la protection de la liberté de conscience des seconds<sup>521</sup>.

Le même raisonnement peut s'appliquer, *mutatis mutandis*, à d'autres situations dans lesquelles une personne est investie, de par ses fonctions, d'un pouvoir hiérarchique. Ainsi, à l'école, l'enseignant occupe une position d'autorité face à des individus que leur âge rend particulièrement vulnérable. L'interdiction de se livrer à du prosélytisme dans le cadre de ses activités professionnelles se justifie par la protection de la liberté de conscience des élèves et le respect des convictions religieuses et philosophiques des parents, conformément à la seconde phrase de l'article 2 du premier protocole<sup>522</sup>. Elle correspond également à l'obligation de l'Etat d'être neutre et impartial à l'égard des divers

---

critiquant les attaques dirigées contre l'avortement légal. (Comm. eur. dr. h., *Rommelfanger c. R.F.A.*, requête n° 12242/86, décision du 6 septembre 1989, *D.R.* 62, p. 151). Sur cette question, voy. J. Duffar, « Religion et travail dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et des organes de la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. dr. pub.*, 1993, pp. 695-718, pp. 713-718.

<sup>520</sup> Cour eur. dr. h., *Larissis et autres c. Grèce*, arrêt du 24 février 1998, § 51. La Cour précise toutefois que « *les discussions entre individus de grades inégaux sur la religion ou d'autres questions délicates ne tomberont pas toutes dans cette catégorie.* » (*ibid.*)

<sup>521</sup> *Id.*, § 54. Voy. les observations de G. Gonzalez, « Nouvel éclairage européen sur le prosélytisme ou petite leçon de savoir-vivre sous l'uniforme », *op. cit.*, p. 589.

<sup>522</sup> Voy. Comm. eur. dr. h., *X. c. Royaume-Uni*, requête n° 8010/77, décision du 1<sup>er</sup> mars 1979, *D.R.* 16, p. 101, p. 104, examinée plus haut.

religions, cultes et croyances : en tant que représentant de l'autorité publique, l'enseignant d'une école publique ne peut, dans ses rapports avec ses élèves, chercher à promouvoir une foi particulière.

De même, un magistrat ne saurait se prévaloir de sa liberté de religion pour revendiquer le droit de se livrer à du prosélytisme dans l'exercice de ses fonctions. L'affaire *Pitkevich c. Russie*<sup>523</sup> en offre un exemple extrême. La requérante, adepte de l'« Eglise de la Foi vivante », se plaignait d'avoir été démise de ses fonctions de juge, pour avoir prononcé des prières durant les audiences de la Cour, avoir recruté comme membres de son Eglise des collègues et des parties dans des affaires qu'elle était appelée à trancher, et promis à d'autres parties un jugement favorable s'ils adhéraient à son Eglise. La Cour observe que la requérante n'a pas été révoquée en raison de ses convictions religieuses mais pour avoir adopté un comportement incompatible avec les devoirs et responsabilités d'un juge ; son attitude, en effet, mettait en question son impartialité et nuisait à l'autorité du pouvoir judiciaire.

#### b) L'interdiction du port de signes religieux

L'Etat peut-il interdire aux agents publics d'arborer, dans le cadre de leurs fonctions, un signe révélant leur appartenance religieuse, même lorsqu'ils ne cherchent pas à propager leur foi ?

Dans l'affaire *Dahlab c. Suisse*<sup>524</sup>, examinée plus haut, la Cour juge compatible avec la Convention l'interdiction faite à une institutrice de porter le foulard islamique durant ses activités professionnelles. La préservation de la neutralité confessionnelle de l'école publique, justification première de la mesure, lui paraît coïncider avec les objectifs légitimes de protection des droits des élèves et de leurs parents. La Cour, toutefois, ne se contente pas de se référer à la neutralité de l'école publique de manière abstraite. Elle précise les motifs concrets pour lesquels la tenue de la requérante pouvait, en l'espèce, être considérée comme portant atteinte à ce principe. Elle insiste sur la nature de la profession d'enseignant de l'école publique « détenteur de l'autorité scolaire et représentant de l'Etat ». Elle souligne également que le foulard constitue « un signe extérieur fort », selon l'expression des juridictions internes, et que les enfants dont la requérante avait la charge étaient très jeunes, et donc particulièrement influençables. Dans ces circonstances, elle estime qu'il y avait des raisons suffisantes de craindre que le signe porté pouvait avoir un effet prosélyte sur les élèves, ce qui justifie son interdiction. Elle reconnaît par ailleurs une large marge d'appréciation aux Etats en la matière.

---

<sup>523</sup> Cour eur. dr. h., *Pitkevich c. Russie*, requête n°47936/99, décision du 8 février 2001. La requête est déclarée irrecevable.

<sup>524</sup> Cour eur. dr. h., *Dahlab c. Suisse*, décision du 15 février 2001.

Qu'en est-il des autres agents publics ? On peut supposer que là aussi, la Cour accorderait un rôle important à la marge d'appréciation des instances nationales<sup>525</sup>. La question du port de signes religieux par des membres de la fonction publique met en jeu un conflit entre deux aspects de la liberté de religion : d'une part, la liberté de l'individu de pratiquer sa foi, et d'autre part, le devoir de l'Etat de se montrer neutre à l'égard des différents cultes et croyances. Or, la manière d'appréhender les exigences de la neutralité de l'Etat sur ce point précis, varie d'un pays à l'autre, en fonction, notamment, des traditions politiques nationales et de l'agencement des rapports entre Etat et religions. Dans certains pays, surtout ceux connaissant un régime de séparation stricte, le port d'un symbole religieux par un fonctionnaire tend à être assimilé à la manifestation, par l'Etat lui-même, d'une préférence pour cette religion, susceptible de heurter la liberté de conscience des autres citoyens<sup>526</sup>. Dans d'autres, c'est une conception différente de la neutralité qui prévaut : on estime qu'en permettant à ses agents d'adopter une tenue particulière en raison de leurs convictions religieuses, l'Etat n'exprime aucune adhésion à une foi déterminée. L'autorisation du port des divers symboles religieux présents dans la société est considérée comme la marque d'une reconnaissance de la diversité de la population, contribuant à favoriser l'inclusion et l'acceptation des individus d'origines et de croyances multiples<sup>527</sup>.

La Cour européenne n'a pas tranché entre ces deux approches. Il est permis de penser que, comme dans le cas des enseignants, plusieurs solutions peuvent se révéler compatibles avec la Convention<sup>528</sup>. Il n'en demeure pas moins que dans les cas dont elle est saisie, il appartient à la Cour de contrôler si, au vu des circonstances concrètes, la limitation de la liberté d'un individu de manifester sa religion en arborant une tenue conforme à ses convictions religieuses, repose sur des motifs suffisants et est proportionnée au but invoqué. A cet égard, trois critères se dégagent de l'affaire *Dahlab* : le type de profession exercé, le caractère plus ou moins ostentatoire du signe en cause, et la situation des personnes avec lesquelles l'intéressé(e) entre en contact dans l'exercice de ses fonctions<sup>529</sup>.

<sup>525</sup> E. Brems, *op. cit.*, p. 339 et 350.

<sup>526</sup> Comp., *mutatis mutandis*, Cour eur. dr. h., *Ahmed et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI : « les citoyens peuvent légitimement escompter qu'à l'occasion de leurs démarches personnelles auprès des services administratifs locaux, ils seront conseillés par des fonctionnaires politiquement neutres et tout à fait détachés du combat politique. » (§ 53). Etaient en cause la compatibilité avec l'article 10 de la Convention des restrictions apportées à la liberté de hauts fonctionnaires locaux de mener certaines formes d'activités politiques.

<sup>527</sup> Voy. B. Parekh, sur les débats à propos du port de signes religieux dans la police ou les forces armées au Royaume-Uni, aux Etats-Unis et au Canada : *Rethinking Multiculturalism – Cultural Diversity and Political Theory*, London, Macmillan Press, 2000, pp. 244-246 et T. Loenen, sur la conception néerlandaise de la neutralité, qu'elle qualifie d'« inclusivité pluriforme » (*pluriforme inclusiviteit*) (*op. cit.*, p. 867). Voy. aussi M. Mahlmann : « A state that tolerates the presence of various religious symbols in the public service does not endorse any of these symbols. It just offers space for a visible religious variety of its staff. » (M. Mahlmann, *op. cit.*, p. 1111). ss

<sup>528</sup> E. Brems, *op. cit.*, p. 339.

<sup>529</sup> E. Brems observe que dans le cas d'un juge, une mesure semblable devrait être considérée comme une restriction légitime au regard de l'article 9 § 2, étant donné le strict devoir d'impartialité auquel il est astreint, et qui est indispensable à la garantie du droit à un procès équitable. La seule apparence de partialité d'un juge peut mettre en cause son impartialité. Pour les fonctionnaires en général, par contre, l'appréciation pourrait être différente car ils n'ont pas les mêmes devoirs et responsabilités qu'un magistrat (E. Brems, *op. cit.*, p. 352).

c) L'interdiction d'appartenir à certains groupements religieux

Troisième forme de restriction directe à la liberté de religion dans l'emploi dont a connu la Cour, l'interdiction d'appartenir à certains groupements religieux. Les juges européens ont été saisis à plusieurs reprises par des militaires se plaignant d'avoir été exclus des forces armées en Turquie, en raison de leurs liens allégués avec des organisations religieuses fondamentalistes. Dans l'affaire *Yanasik c. Turquie*<sup>530</sup>, le requérant se plaignait d'avoir été licencié de l'académie militaire d'Ankara, pour avoir, selon les autorités, participé aux activités de mouvements intégristes islamistes et commis divers actes d'indiscipline, tels que s'être promené en tenue de prière pendant les heures de travail. La Commission ne voit dans cette sanction aucune ingérence dans le droit du requérant à la liberté religieuse. En s'enrôlant dans une école militaire, M. Yanasik se serait volontairement soumis au règlement de cet établissement, lequel apporte à la liberté des étudiants de pratiquer leur religion, des limitations nécessaires au bon fonctionnement de l'école. Elle ajoute que les restrictions aux droits et libertés des membres des forces armées que suppose la discipline militaire peuvent comporter un devoir pour le personnel militaire de renoncer à s'engager dans un mouvement de fondamentalisme islamique qui vise à imposer la prédominance des règles religieuses<sup>531</sup>.

La Cour reprend ce raisonnement à son compte dans l'arrêt *Kalaç c. Turquie*. Le requérant est un magistrat militaire, mis à la retraite d'office au motif que son comportement aurait révélé, selon les autorités, qu'il avait adopté des « opinions intégristes illégales » et appartenu *de facto* à l'ordre du Suleymanisme, décrit comme fondamentaliste. S'inspirant de la motivation de la décision *Yanasik*, la Cour dit qu'en « *embrassant une carrière militaire, M. Kalaç se pliait, de son plein gré, au système de la discipline militaire. Ce système implique, par nature, la possibilité d'apporter à certains droits et libertés des membres des forces armées des limitations ne pouvant être imposées aux civils...* »<sup>532</sup>. A l'instar de la Commission dans la décision *Yanasik*, elle relève que le requérant n'a pas été empêché, dans les limites dues aux exigences de la vie militaire, de s'acquitter des obligations qui constituent « *les formes habituelles par lesquelles un musulman pratique sa religion* » : il disposait notamment de la possibilité de prier cinq fois par jour, d'observer le jeûne du ramadan et de se rendre aux prières du vendredi à la mosquée<sup>533</sup>. Considérant que la mesure contestée n'est pas fondée sur ses convictions

<sup>530</sup> Comm. eur. dr. h., *Yanasik c. Turquie*, requête n°14524/89, décision du 6 janvier 1993, D.R. 74, p. 14.

<sup>531</sup> *Id.*, p. 21.

<sup>532</sup> Cour eur. dr. h., *Kalaç c. Turquie*, arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 1997, § 28.

<sup>533</sup> *Id.*, § 29. Voy. aussi Comm. eur. dr. h., *Yanasik c. Turquie*, décision précitée, p. 20.



religieuses mais sur son comportement, jugé par les autorités turques contraire à la discipline militaire et au principe de laïcité<sup>534</sup>, la Cour conclut à l'absence d'ingérence dans les droits du requérant<sup>535</sup>.

La Cour, dans cette affaire, laisse un large pouvoir aux autorités internes pour décider de mettre fin à la carrière de militaires soupçonnés d'appartenir à des mouvements fondamentalistes. Cet arrêt mérite d'être comparé à la jurisprudence relative aux restrictions à la liberté d'expression ou d'association des agents de l'Etat. Le fait qu'un individu ait volontairement choisi de faire carrière dans la fonction publique n'a pas empêché la Cour de constater qu'une interdiction de s'affilier à un parti politique ou à une association comme la franc-maçonnerie, constituait une ingérence dans ses droits et d'en contrôler la licéité au regard de la Convention<sup>536</sup>. Pour rester cohérente avec cette jurisprudence, il conviendrait de tenir le même raisonnement lorsqu'un fonctionnaire est sanctionné en raison de son adhésion supposée à une organisation religieuse fondamentaliste. L'interdiction, pour un agent de l'Etat, de faire partie d'un mouvement confessionnel ne peut se justifier que dans des circonstances exceptionnelles : il faut que son appartenance à ce groupe, compte tenu des fonctions qu'il occupe, soit

<sup>534</sup> Arrêt *Kalaç*, § 30.

<sup>535</sup> La Cour ne suit pas le rapport de la Commission qui conclut cette fois à la violation de l'article 9 de la Convention (Comm. eur. dr. h., *Kalaç c. Turquie*, requête n° 20704/92, rapport adopté le 27 février 1996, § 49). La Commission ne conteste pas la légitimité de l'interdiction faite aux militaires de s'engager dans des mouvements fondamentalistes : « *Que des dispositions de loi exigent que les fonctionnaires de l'Etat, surtout lorsqu'il s'agit d'officiers haut gradés de l'armée et qui sont des magistrats militaires, témoignent de loyauté envers les principes fondateurs de l'Etat et qui cadrent avec la prééminence du droit et le respect des droits de l'homme, comme l'est assurément le principe de laïcité en Turquie, cela ne saurait prêter à critique.* » Mais c'est l'absence de garanties suffisantes entourant la mise en œuvre de cette règle en l'espèce qui suscite sa réprobation. Le requérant niait en effet la véracité des faits qui lui étaient reprochés. La Commission relève que la mesure contestée, décidée par un organe administratif, n'a pas été soumise à un contrôle judiciaire, que l'intéressé n'a pas fait l'objet de mise en garde pour des comportements contraires au principe de laïcité et que les décisions des organes internes n'indiquent pas de façon précise la nature des actes qui lui sont reprochés. (§§ 47-48). Dans ces conditions, la sanction prise à l'encontre du requérant ne lui paraît pas pouvoir être considérée comme « prévue par la loi » au sens de l'article 9 § 2. La Cour, en déclarant ne pas voir d'ingérence dans les droits du requérant, évite d'avoir à examiner si les conditions de l'article 9 § 2 ont été respectées. P. Rolland critique ce raisonnement qui laisse aux autorités turques un pouvoir discrétionnaire pour décider de mettre fin à la carrière de militaires considérés comme déloyaux à l'égard du principe de laïcité, sans se soucier de savoir si ces décisions sont assorties de garanties suffisantes pour protéger les individus de l'arbitraire. (P. Rolland, « *Ordre public et pratiques religieuses* », *op. cit.*, p. 264)). La Cour a néanmoins confirmé cette position dans de nombreuses décisions postérieures. Voy. not. Cour eur. dr. h., *Acaraca c. Turquie*, requête n° 45823/99, décision du 3 octobre 2002 ; Cour eur. dr. h., *Apuhan c. Turquie*, requête n° 36193/97, décision du 5 mars 1992 ; Cour eur. dr. h. (3<sup>ème</sup> section), *Sert c. Turquie*, requête n° 47491/99, décision du 8 juillet 2004.

<sup>536</sup> Voy. not. Cour eur. dr. h., *Vogt c. Allemagne*, arrêt du 26 septembre 1995 (la révocation d'une enseignante du secondaire, accusée d'avoir manqué à son devoir de loyauté en s'engageant au sein du parti communiste allemand est déclarée contraire aux articles 10 et 11 de la Convention) ; Cour eur. dr. h., *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani c. Italie*, 2 août 2001 (une loi régionale obligeant tout candidat à une charge au sein d'un organe régional à déclarer sa non-appartenance à une loge maçonnique enfreint l'article 11 de la Convention) ; Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Maestri c. Italie*, 17 février 2004 (la sanction disciplinaire infligée à un magistrat en raison de son affiliation à une loge maçonnique est jugée contraire à l'article 11 de la Convention). Pour des cas de restrictions à la liberté d'expression ou d'association de certains agents de l'Etat jugées compatibles avec la Convention, voy. Cour eur. dr. h., *Ahmed et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 2 septembre 1998 (les restrictions apportées à la liberté de hauts fonctionnaires locaux de mener certaines formes d'activités politiques sont jugées compatibles avec l'article 10 de la Convention) et Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Rekvényi c. Hongrie*, arrêt du 20 mars 1999 (l'interdiction, pour les membres des services de police, de s'affilier à des partis politiques, est jugée conforme à la Convention, pour des raisons tenant notamment à l'histoire du pays concerné).

susceptible de mettre en péril des principes fondateurs de l'Etat conformes à la Convention. Cela pourrait être le cas, lorsque le mouvement en cause nourrit un projet politique qui menace les principes de l'Etat de droit ou le respect des droits fondamentaux, et que l'intéressé exerce des fonctions liées à la sécurité de l'Etat<sup>537</sup>. Dans l'arrêt *Refah Partisi* du 13 février 2003, la Cour rattache ce type de mesure au principe de neutralité de l'Etat en matière religieuse : « *le but d'assurer son rôle d'organisateur neutre et impartial de l'exercice des convictions religieuses (...) peut amener l'Etat à exiger de ses fonctionnaires actuels ou futurs, qui sont appelés à utiliser une parcelle de la souveraineté, un devoir de renoncer à s'engager dans le mouvement du fondamentalisme islamique, qui a pour but et pour plan d'action d'imposer la prééminence des règles religieuses* »<sup>538</sup>. Néanmoins, un contrôle rigoureux de la Cour suppose qu'elle vérifie d'une part, la réalité de la dangerosité du mouvement<sup>539</sup>, et d'autre part, que la sanction repose sur une base légale suffisante. Comme le souligne le rapport de la Commission dans l'affaire *Kalaç*, lorsque des dispositions légales confèrent aux autorités un pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité d'infliger des sanctions en cas de non-respect d'un principe tel que celui de la laïcité, « *elles doivent définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une netteté suffisante pour fournir à l'individu qui en est frappé une protection adéquate contre l'arbitraire* »<sup>540</sup>.

## 2. Conflit indirect entre obligations professionnelles et préceptes religieux

Une obligation professionnelle peut entraver de manière indirecte la pratique d'une religion, soit qu'elle contraigne un travailleur à poser un acte qu'il juge contraire aux prescrits de sa foi, soit qu'elle l'empêche d'accomplir un rite religieux. Les litiges liés à la fixation des jours de repos et des horaires de travail en fournissent un exemple significatif : comme les dates des congés officiels reposent généralement sur les traditions majoritaires, les personnes pratiquant une confession minoritaire peuvent rencontrer des difficultés lorsqu'elles souhaitent s'absenter pour des raisons religieuses.

---

<sup>537</sup> Comp. avec l'arrêt *Vogt*, précité, dans lequel la Cour énonce que la légitimité d'une restriction fondée sur le devoir de loyauté des fonctionnaires doit être appréciée en tenant compte, notamment, des fonctions et du rang de l'intéressée (§60). En l'espèce, la requérante, enseignante dans une école secondaire, occupait un poste qui, en soi, ne comportait aucun risque pour la sécurité ; il n'était pas allégué qu'elle aurait profité de sa position pour endoctriner ses élèves et les juridictions disciplinaires elles-mêmes reconnaissaient qu'elle avait toujours rempli ses fonctions d'une manière irréprochable. En outre, le parti au sein duquel elle militait n'avait pas été interdit et ses activités au sein de celui-ci étaient parfaitement légales. La Cour conclut à la violation des articles 10 et 11 de la Convention.

<sup>538</sup> Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Refah Partisi et autres c. Turquie*, arrêt du 13 février 2003, § 94.

<sup>539</sup> Voy. les critiques de P. Rolland, *op. cit.*, pp. 284-285.

<sup>540</sup> Comm. eur. dr. h., rapport adopté le 27 février 1996 dans l'affaire *Kalaç*, § 44.

Cette question n'a été abordée que par la Commission, qui a établi sa position dans une décision *X. c. Royaume-Uni* remontant au 12 mars 1981<sup>541</sup>. Le requérant est un instituteur de confession musulmane employé par « l'Inner London Education Authority » (ILEA). Lorsqu'en 1974, il est muté dans un établissement situé à proximité d'une mosquée, il demande au directeur l'autorisation de s'absenter pour une courte durée le vendredi après la pause de midi afin de participer à la prière. Ce dernier accepte et ses collègues s'organisent pour assurer la continuité de l'enseignement. Mais les chefs des établissements dans lesquels il est employé ultérieurement refusent de lui accorder la même autorisation. Sa demande tendant à obtenir un aménagement de son horaire est rejetée par l'ILEA, qui lui indique que sa seule alternative est d'opter pour un poste à temps partiel. Il décide de donner sa démission. Mais après quelques mois de chômage, il accepte l'offre de poste à temps partiel, qui implique une diminution de sa rémunération, de ses possibilités de promotion et de la sécurité de son emploi.

Devant la Commission, il allègue que le refus des autorités d'aménager son horaire pour lui permettre de s'absenter 45 minutes le vendredi pour participer à la prière, méconnaît son droit à la liberté religieuse. La Commission, cependant, estime que ces faits ne révèlent aucune ingérence dans les droits du requérant. L'élément déterminant à ses yeux réside dans le fait que le requérant a « *de son plein gré, accepté des obligations pédagogiques en vertu de son contrat avec l'ILEA et que c'est à la suite de ce contrat qu'il s'est lui-même mis dans l'incapacité « de travailler pour l'ILEA et d'assister aux prières du vendredi »* »<sup>542</sup>. Elle note que lors de l'entretien préalable à son engagement, il n'a pas fait savoir à son employeur qu'il pourrait demander à s'absenter pendant les heures de classes pour participer à la prière<sup>543</sup>. Elle ajoute qu'il avait la faculté de démissionner à tout moment s'il estimait que ses obligations pédagogiques entraient en conflit avec ses devoirs religieux<sup>544</sup>. Et conclut à l'irrecevabilité de la requête. En d'autres termes, dans l'optique de la Commission, le requérant ne peut se prétendre victime d'une ingérence dans ses droits dans la mesure où il se serait volontairement placé dans la situation qu'il conteste : en acceptant un emploi, il s'est engagé à en respecter les conditions, y compris les horaires de travail. Il aurait donc librement renoncé à se prévaloir de sa liberté de religion. Par ailleurs, pour résoudre le dilemme auquel il se dit confronté, il lui suffirait de démissionner.

<sup>541</sup> Comm. eur. dr. h., *X. c. Royaume-Uni*, décision du 12 mars 1981, requête n°8160/78, D.R. 22, p. 39.

<sup>542</sup> *X. c. Royaume-Uni*, § 9.

<sup>543</sup> *Id.*, § 14. Le requérant s'en expliquait en affirmant que l'Islam requiert de tout musulman de se rendre à la mosquée pour prier le vendredi « *si la distance le permet* » (*id.*, p. 45, § 8).

<sup>544</sup> *Id.*, § 15.

La Commission confirme cette approche dans sa décision *Konttinen c. Finlande* du 3 décembre 1996<sup>545</sup>. Le requérant, employé des chemins de fer finlandais, avait adhéré à l'Eglise adventiste du septième jour. Il avait alors sollicité une réorganisation de son horaire afin de pouvoir quitter son travail plus tôt les vendredis d'hiver, sa religion lui interdisant de travailler le Shabbat, qui débute le vendredi au coucher du soleil. Sa demande fut rejetée. A nouveau, la Commission ne voit aucune apparence de violation de l'article 9. Elle fait valoir qu'« après avoir constaté que ses horaires de travail étaient incompatibles avec ses convictions religieuses, le requérant était libre de quitter son emploi. » Et ajoute que « cette possibilité est la garantie fondamentale de son droit à la liberté de religion »<sup>546</sup>.

Cette position a suscité de nombreuses critiques<sup>547</sup>. En présupposant que les requérants, en acceptant un emploi, ont librement renoncé à observé leurs devoirs religieux, la Commission ne tient pas compte du fait qu'ils n'étaient pas en mesure de négocier les règles en cause<sup>548</sup>. Elle présente le problème comme une question de choix individuel, occultant le contexte juridique dans lequel s'insèrent les faits incriminés : dans les deux cas, la réglementation assurait aux travailleurs le droit de ne pas travailler le dimanche mais ne prévoyait aucune protection pour ceux qui souhaitaient s'absenter, ne fut-ce que partiellement, un autre jour, pour des raisons religieuses. L'employeur n'avait donc aucune obligation de prendre leur demande en considération. En suggérant qu'il leur suffisait de démissionner pour résoudre leur dilemme, la Commission néglige l'importance du sacrifice exigé des requérants, obligés de perdre leur emploi pour pouvoir pratiquer leur religion.

L'argument selon lequel, en acceptant un emploi, les requérants auraient librement renoncé à leur liberté de religion paraît singulièrement formaliste. « *In these types of situations, the Commission talks*

<sup>545</sup> Comm. eur. dr. h., *Konttinen c. Finlande*, décision du 3 décembre 1996, requête n°24949/94, D.R. 87-B, p. 68.

<sup>546</sup> *Id.*, pp. 75-76. Voy. aussi la décision *Stedman c. Royaume-Uni* : la Commission déclare irrecevable la requête de Mme Stedman, licenciée par son employeur privé pour avoir refusé de travailler le dimanche. Elle alléguait une violation de son droit à la liberté religieuse et de son droit au respect de sa vie familiale. La Commission a peut-être été influencée par le fait que la requérante avait, dans un premier temps, accepté de travailler le dimanche, ce qui pouvait jeter un doute sur la sincérité de ses allégations. (*Stedman c. Royaume-Uni*, requête n°29107/95, décision du 9 avril 1997, D.R. 89-B, 104).

<sup>547</sup> Voy. C. Evans, *op. cit.*, pp. 130-131 ; P. Cumper, « The Public Manifestation of Religion of Belief: Challenges for a Multi-Faith Society in the Twenty-First Century », in R. O'Dair and A. Lewis (eds), *Law and Religion*, Oxford University Press, Oxford, 2001, pp. 311-328, pp. 316-319 ; Ph. Frumer, *La renonciation aux droits et libertés – La Convention européenne des droits de l'Homme à l'épreuve de la volonté individuelle*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 386 ; J. Velaers et M.-C. Foblets, « L'appréhension du fait religieux par le droit. – A propos des minorités religieuses », *Rev. trim. dr. h.*, n°30, 1997, pp. 273-307, pp. 292-293 ; T.J. Gunn, « Adjudicating Rights of Conscience Under the European Convention on Human Rights », in J.D. van der Vyver and J. Witte, Jr (ed.), *Religious Human Rights in Global Perspective – Legal Perspectives (vol. 2)*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1996, pp. 305-330, p. 312 ; S. Stavros, *op. cit.*, p. 616. Voy. toutefois, en faveur de cette décision, J.-F. Flauss, « Convention européenne des droits de l'homme et répression disciplinaire dans la fonction publique française », *op. cit.*, p. 226.

<sup>548</sup> Dans l'affaire *X. c. Royaume-Uni*, le gouvernement reconnaissait que si, lors de son entretien d'embauche, le requérant avait informé ses employeurs de son intention de demander une dérogation aux horaires de travail, on ne lui aurait probablement offert qu'un emploi à temps partiel. (*X. c. Royaume-Uni*, § 14).

about people having a choice or making a 'voluntary' decision in a context where they may only have a range of unpalatable choices. »<sup>549</sup> La Cour tient d'ailleurs un raisonnement bien différent dans les affaires portant sur le système de *closed shop*<sup>550</sup>. L'arrêt *Young, James et Webster c. Royaume-Uni* du 13 août 1981, énonce en effet que l'obligation imposée à un travailleur, sous peine de licenciement, de s'affilier à une organisation syndicale contre son gré, en vertu d'un accord passé entre son employeur et cette organisation, porte atteinte à la liberté d'association, dans son aspect négatif, qui consiste en la liberté de ne pas s'associer. Dans ce contexte, la Cour ne s'est pas arrêtée à l'idée que la liberté des requérants aurait été préservée par la faculté qu'ils avaient de quitter leur emploi. Elle déclare au contraire qu'« une menace de renvoi impliquant la perte de ses moyens d'existence constitue une forme très grave de contrainte »<sup>551</sup>. Par la suite, dans l'affaire *Chauhan c. Royaume-Uni*, la Commission a déclaré recevable la requête introduite par un travailleur qui se disait Hindou orthodoxe, et se plaignait d'avoir été licencié pour avoir refusé de renouveler son adhésion à un syndicat, considérant l'appartenance à une telle organisation comme incompatible avec ses convictions religieuses. Or, lors de son engagement, il avait été informé de l'existence d'une convention obligeant tous les salariés à s'affilier à un syndicat. Il s'était même plié à cette obligation pendant les premières années de son emploi. La Commission n'a pourtant pas retenu l'argument du gouvernement, selon lequel en acceptant un emploi dans cette société, le requérant s'était volontairement soumis aux obligations résultant de la convention d'affiliation syndicale et ne pouvait dès lors se prétendre victime d'une ingérence dans ses droits<sup>552</sup>.

Certes, la possibilité, pour les individus, d'échapper à la règle qui entre en conflit avec leurs convictions religieuses, même au prix d'un sacrifice, n'est pas sans pertinence pour déterminer si leur droit à la liberté de religion a ou non été méconnu : une restriction qui ne s'applique aux individus que dans le cadre de l'emploi est moins profonde qu'une interdiction pure et simple d'accomplir un rite religieux. Néanmoins, cette considération trouve plus justement sa place lors de l'examen de la proportionnalité de la mesure. En considérant, dans les affaires *X. c. Royaume-Uni* et *Konttinen c. Finlande*, que les requérants n'ont subi aucune ingérence dans leur droit, la Commission fait l'économie d'un contrôle du respect des exigences de l'article 9 § 2. Elle évite en particulier d'avoir à

<sup>549</sup> C. Evans, *op. cit.*, p. 131. Sur la renonciation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, voy. O. De Schutter, « Waiver of Rights and State Paternalism under the European Convention on Human Rights », *Northern Ireland Legal Quarterly*, vol. 51, n° 3, 2000, pp. 481-508 et Ph. Frumer, *op. cit.*, spéc. pp. 387-388. Plus généralement, sur la problématique de la renonciation, voy. O. De Schutter et J. Ringelheim, « La renonciation aux droits fondamentaux. La libre disposition du soi et le règne de l'échange », in H. Dumont, F. Ost et S. Van Drooghenbroeck (dirs), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant (à paraître, 2005).

<sup>550</sup> S. Stavros, *op. cit.*, pp. 615-616.

<sup>551</sup> Cour eur. dr. h., *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, arrêt du 13 août 1981, *Série A* n°44, § 55. Voy. aussi Cour eur. dr. h., *Sigurdur A. Sigurjónsson c. Islande*, arrêt du 30 juin 1993, *Série A* n°264, § 36.

<sup>552</sup> Comm. eur. dr. h., *Chauhan c. Royaume-Uni*, requête n°11518/85, décision du 12 juillet 1988. La Commission n'a pas eu à se prononcer sur le fond de l'affaire car celle-ci s'est conclue par un règlement amiable (Comm. eur. dr. h., *Chauhan c. Royaume-Uni*, requête n°11518/85, rapport établi le 16 mai 1990, *D.R.* 65, p. 41).

vérifier si le but visé n'aurait pas pu être atteint par une mesure moins restrictive, autrement dit si le refus de tout aménagement d'horaire était nécessaire à l'objectif poursuivi<sup>553</sup>.

Ces affaires soulèvent également un problème au regard du principe d'égalité. Le choix des jours de congé favorise en effet les fidèles de la religion majoritaire en leur permettant de concilier sans difficulté leur vie professionnelle et la pratique de leur religion. Cet aspect sera examiné dans le chapitre consacré à l'égalité en matière religieuse<sup>554</sup>.

### **Sous-section C – Les restrictions à la liberté religieuse résultant de normes *a priori* neutres et générales**

Le problème des horaires de travail illustre une question plus large : celui des entraves à la pratique d'un culte résultant d'une norme *a priori neutre*, parce qu'elle n'a pas pour objet de restreindre ni de réglementer la pratique d'un culte, et *générale* parce qu'elle s'applique à tous sans distinction<sup>555</sup>. Bien que ce ne soit pas leur objectif, il arrive que de telles normes aient pour effet indirect d'empêcher les fidèles d'une religion de se conformer à un précepte de leur foi, soit qu'elles rendent obligatoire un acte que leur religion interdit, soit qu'elles interdisent un acte que leur religion prescrit. Le risque de conflits de ce genre s'est accru à l'époque moderne en raison de l'extension considérable des fonctions assumées par l'Etat<sup>556</sup>. Il concerne surtout les religions minoritaires, dont les traditions, moins connues, voire moins bien acceptées que celle de la foi majoritaire, sont moins susceptibles d'être prises en compte dans l'élaboration des normes générales<sup>557</sup>. Outre les litiges relatifs aux horaires de travail ou aux jours de congé, la jurisprudence en fournit d'autres exemples : la réglementation de l'abattage des animaux peut rendre impossible le respect des modalités prescrites par un rite religieux<sup>558</sup> ; l'obligation de porter un casque pour rouler à motocyclette peut être incompatible avec le

<sup>553</sup> Voy. not. Ph. Frumer, *op. cit.*, pp. 387-389.

<sup>554</sup> Voy. le chapitre V, pp. 273 et s.

<sup>555</sup> Sur cette notion, voy. S. Stavros, « Freedom of Religion and Claims for Exemption from Generally Applicable, Neutral Laws: Lessons from Across the Pond ? », *E.H.L.R.*, nr 6, 1997, pp. 607-627 et C. Evans, *op. cit.*, pp. 166-199.

<sup>556</sup> N. Rosenblum, « Pluralism, Integralism, and Political Theory of Religious Accommodation », in N. Rosenblum (ed.), *Obligations of Citizenship and Demands of Faith – Religious Accommodation in Pluralist Democracies*, Princeton, Princeton University Press, 2000, pp. 3-31, spéc. pp. 11-13.

<sup>557</sup> Voy. aussi sur ce point le chapitre V, section 2.

<sup>558</sup> Voy. Cour eur. dr. h., *Cha'are Shalom ve Tsedek c. France*, arrêt du 27 juin 2000.

port d'un couvre-chef exigé par une religion<sup>559</sup> ; les règles d'urbanisme et d'aménagement du territoire peuvent faire obstacle à la construction d'un lieu de culte<sup>560</sup>.

Le seul fait qu'une mesure se fonde sur une norme *a priori* neutre et d'ordre général suffit-il à justifier une éventuelle restriction à la pratique d'une religion ? L'Etat a-t-il au contraire, dans certaines circonstances, l'obligation d'agir de manière à assurer à chacun une liberté effective de religion, en tenant compte au besoin des spécificités d'un culte pratiqué par un groupe d'individus ? La position des organes de la Convention reste quelque peu incertaine sur ces points. La Commission et la Cour n'ont jamais constaté de violation de l'article 9 de la Convention, considéré isolément, dans un cas de ce genre. Elles n'ont cependant pas exclu cette possibilité.

### 1. Une jurisprudence incertaine

La grande majorité des recours fondés sur l'article 9 et visant des normes apparemment neutres et générales ont été traités par la Commission. Celle-ci a toujours conclu à leur irrecevabilité<sup>561</sup>. Dans certaines décisions, elle a pu donner l'impression de considérer qu'une telle norme ne pouvait, par principe, être considérée comme portant atteinte au droit à la liberté de religion. Dans l'affaire *C. c. Royaume-Uni*<sup>562</sup>, le requérant, membre de la Société religieuse des Amis (Quakers), dont le pacifisme représente l'une des convictions essentielles, avait été poursuivi par l'administration fiscale pour avoir refusé de s'acquitter de la quote-part de ses impôts servant, selon lui, à financer les dépenses militaires, demandant que celle-ci soit affectée à des fins pacifistes et non à des objectifs contraires à sa conscience religieuse. La Commission ne voit dans ces faits aucune ingérence dans le droit du requérant à sa liberté de religion. Elle observe que l'« obligation d'acquitter l'impôt est une obligation d'ordre général qui n'a en elle-même aucune incidence précise au plan de la conscience. » L'article 1 du protocole additionnel reconnaît d'ailleurs expressément le pouvoir de l'Etat de lever l'impôt. La Commission ajoute que l'article 9 ne confère pas « le droit d'invoquer ses convictions pour refuser de

<sup>559</sup> Voy. Comm. eur. dr. h., *X. c. Royaume-Uni*, requête n°7992/77, décision du 12 juillet 1978, D.R. 14, p. 234 (recours introduit par un citoyen britannique de religion sikh). Sur cette question, voy. S. Poulter, *Ethnicity, Law and Human Rights – The English Experience*, Clarendon Press, Oxford, 1998, pp. 292-301 et 322-332.

<sup>560</sup> Voy. Cour eur. dr. h., *Vergos c. Grèce*, arrêt du 24 juin 2004, examiné *infra*. Voy. aussi Cour eur. dr. h., *Johannischer Kirche & Horst Peters c. l'Allemagne*, décision du 10 juillet 2001 (le rejet de la demande introduite par une communauté religieuse chrétienne tendant à obtenir un permis de construire une chapelle et un cimetière sur un terrain lui appartenant, pour des motifs tenant au respect des règles de planification, à la protection de l'environnement et à la viabilisation du terrain, constitue une ingérence justifiée dans le droit à la liberté de religion). Pour un exemple de restriction à l'usage d'un lieu de culte, en l'occurrence un temple hindou, basée sur les règles générales d'urbanisme, voy. Comm. eur. dr. h., *ISKCON et autres c. Royaume-Uni*, requête n°20490/92, décision du 8 mars 1994, D.R. 76-B, p. 90.

<sup>561</sup> Sur cette jurisprudence, voy. C. Evans, *op. cit.*, pp. 179-186 ; S. Stavros, *op. cit.* ; K. Rimanque, *op. cit.*, pp. 158-160.

<sup>562</sup> Comm. eur. dr. h., *C. c. Royaume-Uni*, requête n°10358/83, décision du 15 décembre 1983, D.R. 37, p. 142.

se soumettre à une législation dont la Convention prévoit la mise en œuvre et qui s'applique de manière générale et neutre dans le domaine public, sans empiéter sur les libertés garanties par l'article 9. »<sup>563</sup> La portée de cette dernière phrase n'est pas entièrement claire. Elle pourrait être comprise comme énonçant une règle générale selon laquelle le refus de se conformer à une obligation « générale et neutre », même lorsqu'il est inspiré ou motivé par une religion, n'est en aucun cas protégé par l'article 9 § 1. Mais on peut également y voir une appréciation limitée à l'espèce, la Commission estimant que la législation critiquée, dans ce cas précis, n'empiète pas sur les libertés garanties par l'article 9, notamment en raison de son caractère général et neutre<sup>564</sup>.

Cette seconde interprétation est renforcée par le constat que dans d'autres affaires mettant en cause des mesures fondées sur des normes *a priori* neutres et d'application générale, la Commission considère qu'il y a ingérence dans le droit du requérant à la liberté de religion et ne conclut à l'irrecevabilité de la requête qu'après avoir constaté le respect des conditions fixées à l'article 9 § 2<sup>565</sup>.

<sup>563</sup> *Id.*, p. 153, nous soulignons. La Commission revient sur cette question dans l'affaire *Darby c. Suède*, dans laquelle le requérant se plaignait d'avoir été contraint de payer un impôt ecclésial, destiné à l'Eglise luthérienne de Suède, alors qu'il n'en était pas membre. La Commission distingue l'obligation de s'acquitter d'un impôt de caractère général, en cause dans *C. c. Royaume-Uni*, de celle de payer un impôt spécial, destiné à financer les activités d'une Eglise en particulier : l'« obligation de payer des impôts de caractère général, qui ne sont pas affectés à une fin religieuse déterminée ne peut (...) soulever aucun problème sous l'angle de la liberté de religion, même si l'Etat emploie des ressources, recouvrées par voie fiscale, pour soutenir des communautés religieuses ou des activités religieuses » car dans un tel cas, « il n'existe aucun lien direct entre le contribuable privé et la contribution de l'Etat aux activités religieuses. » (*Darby c. la Suède*, rapport de la Commission, 9 mai 1989, requête n°11581/85, § 56). La situation est à ses yeux différente lorsqu'une Eglise est elle-même autorisée à lever un impôt : la personne est alors obligée de contribuer *directement* à l'Eglise et à ses activités religieuses (*id.*, § 57), obligation qu'elle juge contraire à l'article 9 § 1. L'existence ou non d'un lien direct entre la contribution exigée du requérant et le financement des activités litigieuses constitue donc, pour la Commission, le critère central de différenciation des deux situations au regard de la liberté de religion.

<sup>564</sup> Sur cette affaire, voy. C. Evans, *op. cit.*, pp. 181-183 et S. Stavros, *op. cit.*, pp. 616-617. La Commission réitère cette affirmation dans plusieurs décisions postérieures. Dans l'affaire *Valsamis c. Grèce*, pour conclure que la sanction de renvoi d'un jour infligé à l'écolière, membre des Témoins de Jéhovah, pour avoir refusé de participer à un défilé scolaire à l'occasion de la fête nationale, la Commission énonce que « l'article 9 ne confère pas (...) le droit d'invoquer ses convictions religieuses pour refuser de se soumettre aux règles disciplinaires de son école, qui s'appliquent de manière générale et neutre dans le domaine de l'éducation scolaire, sans empiéter sur les libertés garanties par l'article 9 de la Convention. » (Comm. eur. dr. h., rapport adopté le 6 juillet 1995, annexé à l'arrêt *Valsamis*, § 51.) La minorité de la Commission estime en revanche qu'en dépit de son caractère général, la mesure portait atteinte à la liberté religieuse de la requérante, étant donné les préceptes propres à sa religion. (voy. *supra*). Les deux juges dissidents observent par ailleurs que des activités telles que la participation à un défilé « ne sont pas neutres dans leur nature ». (Opinion dissidente commune des Juges Thór Vilhjálmsson et Jambrek, p. 2330). Pour d'autres exemples de décisions dans lesquelles la Commission évoque le caractère « neutre et général » de l'obligation contestée, voy. Comm. eur. dr. h., *V. c. Pays-Bas*, requête n°10678/83, décision du 5 juillet 1984, D.R. 39, p. 267 (refus de s'affilier à un régime de retraite) et Comm. eur. dr. h., *Bouessel du Bourg c. la France*, requête n°20747/92, décision du 18 février 1993 (refus de verser la part de cotisation de sécurité sociale correspondant au remboursement des interruptions volontaires de grossesse).

<sup>565</sup> Dans l'affaire *A.R.M. Chappell c. Royaume-Uni*, par exemple, le requérant se plaignait de la décision des autorités de fermer complètement le site de Stonehenge lors du solstice d'été, en raison de troubles survenus les années précédentes car elle avait pour effet d'empêcher les adeptes de la religion des « Druides » d'y tenir leur cérémonie annuelle. Selon le requérant, les autorités auraient pu autoriser une ouverture du site limitée aux Druides pour qu'ils puissent y organiser leur célébration. Présument pour les besoins de la requête que le druidisme constitue une religion ou une conviction, la Commission admet que la fermeture de Stonehenge pendant la période du solstice d'été entraîne une ingérence dans les droits du requérant aux termes de l'article 9 § 1. Mais elle estime que la mesure, prévue par la loi, peut passer pour nécessaire dans une société démocratique à



C'est également cette approche qui est suivie par la Cour. Comme on l'on a vu plus haut, elle admet que le refus de dispenser un écolier, pour des raisons religieuses, de l'obligation de fréquenter l'école le samedi peut s'analyser en une ingérence dans le droit de ses parents de manifester leur religion. La mesure est cependant jugée compatible avec l'article 9 § 2 car elle repose sur un but légitime, la protection du droit à l'instruction de l'enfant, et est proportionnée à celui-ci<sup>566</sup>. Dans l'arrêt *Vergos c. Grèce* du 24 juin 2004, la Cour identifie pour la première fois explicitement les lois « *prima facie* neutres à l'égard de l'exercice de la liberté de culte » comme une catégorie à part<sup>567</sup>. Le requérant se plaint du refus opposé par les autorités locales à sa demande de permis de bâtir en vue d'ériger, sur un terrain lui appartenant, une maison de prière pour les « Chrétiens Orthodoxes Véritables », une communauté qui se distingue de l'Eglise orthodoxe de Grèce par le seul fait qu'elle suit le calendrier julien pour les fêtes religieuses et non le calendrier grégorien. Distinguant ces faits de ceux en cause dans l'affaire *Manoussakis*, la Cour souligne que contrairement aux Témoins de Jéhovah, les « Chrétiens Orthodoxes Véritables » ne sont pas soumis en Grèce à des dispositions spécifiques en matière de construction de lieux de culte : à l'instar de l'Eglise orthodoxe de Grèce, ils relèvent des seules dispositions du droit de l'urbanisme. La question qui se pose en l'espèce est donc de savoir si l'application, par les autorités internes, des dispositions générales d'aménagement du territoire dans le cas du requérant pouvait contrarier l'article 9 de la Convention<sup>568</sup>. Là encore, la Cour constate que la mesure constitue une immixtion dans le droit du requérant de manifester sa religion et examine si elle se concilie avec les exigences de l'article 9 § 2. Pour confirmer la décision des autorités locales, le Conseil d'Etat grec s'est basé sur la considération que la construction d'une maison de prière sur le

---

la sécurité publique et à la protection de l'ordre et des droits d'autrui. Relevant que les autorités compétentes ont sincèrement recherché une solution pour que la cérémonie puisse se tenir, sans néanmoins y parvenir, elle conclut au caractère justifié et proportionné de la restriction (Comm. eur. dr. h., *A.R.M. Chappell c. Royaume-Uni*, requête n°12587/86, décision du 14 juillet 1987, D.R. 53, p. 241). Voy. aussi les décisions antérieures à l'affaire *C. c. Royaume-Uni* : la requête d'un individu de religion sikh qui allègue que l'obligation de porter un casque motocycliste méconnaît son droit de manifester sa religion, car elle est incompatible avec le port du turban prescrit par son culte, est déclarée irrecevable, la mesure étant jugée nécessaire à la protection de la santé (Comm. eur. dr. h., *X. c. Royaume-Uni*, requête n°7992/77, décision du 12 juillet 1978, D.R. 14, p. 234). A un éleveur qui se plaignait d'être obligé d'adhérer à un Service de Santé, chargé de prévenir les maladies du bétail, la Commission répond que la mesure se justifie par la protection de la santé (Comm. eur. dr. h., *X. c. les Pays-Bas*, requête n°1068/61, décision du 14 décembre 1962, Ann. 5, p. 279). De même, le recours d'un membre de l'Eglise Réformée néerlandaise, qui protestait contre l'obligation de s'affilier à une assurance automobile, se disant opposé par conviction religieuse à toute forme d'assurance, est déclaré irrecevable, la législation étant justifiée par la nécessité de préserver les droits des tiers victimes d'accidents de la route (Comm. eur. dr. h., *X. c. les Pays-Bas*, requête n°2988/66, décision du 31 mai 1967, Ann. 10, p. 474). La Commission déclare également manifestement mal fondé le recours des membres d'une Eglise Réformée néerlandaise, qui s'opposaient, pour des raisons religieuses, à l'obligation de cotiser au régime des pensions de vieillesse, car la loi n'obligeait personne à demander une pension et permettaient expressément à ceux qui avaient des objections de conscience à l'égard du système des pensions, de faire des versements sous forme d'impôts à la place des cotisations. (Comm. eur. dr. h., *L'Eglise Réformée de X. c. les Pays-Bas*, requête n°1497/62, décision du 14 décembre 1962, Ann. 5, p. 288).

<sup>566</sup> Cour eur. dr. h., *Martins Casimiro et Cerveira Ferreira c. le Luxembourg*, requête n°44888/98, décision sur la recevabilité du 27 avril 1999.

<sup>567</sup> Cour eur. dr. h., *Vergos c. Grèce*, arrêt du 24 juin 2004, § 34.

<sup>568</sup> *Ibid.*

terrain concerné aurait nécessité une modification du plan d'aménagement du territoire. Or, selon lui, il n'existait pas de « besoin social suffisant » pour justifier pareille modification, car le requérant était le seul représentant de sa communauté dans la localité et avait par ailleurs accès à une maison de prière située dans une ville voisine. La Cour juge ces critères pertinents et raisonnables : il n'est pas arbitraire de tenir compte des besoins d'une communauté religieuse pour déterminer si le plan d'aménagement du territoire doit ou non être modifié pour autoriser la construction d'un lieu de culte. Elle conclut que les autorités ont maintenu un juste équilibre entre la liberté de requérant de manifester sa religion et l'intérêt public que représente l'aménagement rationnel du territoire<sup>569</sup>. La Cour ne s'arrête donc pas au caractère apparemment neutre et général des règles appliquées en l'espèce : elle vérifie que lors de leur application à la situation du requérant, il a été tenu compte de son droit à la liberté de religion et que les motifs sur lesquels reposait la mesure sont suffisants pour justifier l'ingérence dans ce droit.

Les organes de contrôle n'ont donc pas écarté l'éventualité qu'une mesure fondée sur une norme *a priori* neutre et générale puisse entraîner une méconnaissance de la liberté de religion lorsqu'elle empêche certains individus d'exercer un aspect de leur culte, même si leur jurisprudence démontre une certaine réticence à conclure à la violation de la Convention dans un tel cas de figure<sup>570</sup>. Pour J. Velu et R. Ergéc, « *[n]on seulement des entraves directes, mais également des obstacles indirects à la liberté de manifester sa religion ou sa conviction sont susceptibles de violer l'article 9* »<sup>571</sup>.

## 2. La notion d'aménagement raisonnable

Plusieurs auteurs soutiennent que le droit à la liberté de religion entraîne dans certains cas l'obligation pour les autorités de prendre les mesures nécessaires pour faciliter l'exercice d'un culte. C'est en particulier le cas lorsque des individus se trouvent dans des institutions publiques fermées, dans lesquelles leur liberté de mouvement est limitée, comme les détenus, les membres des forcées armées, ou les personnes hospitalisées<sup>572</sup>. Cette position trouve un appui dans une décision du 5 mars 1976, concernant le recours d'un détenu de religion juive, qui se plaignait de n'avoir pas obtenu de nourriture conforme aux règles de sa religion et qu'aucun office religieux juif ne soit célébré en prison. Pour conclure à l'irrecevabilité de la requête, la Commission relève que le détenu s'est vu en réalité offrir un régime *casher*, qu'il avait eu des contacts avec un visiteur juif laïc et que les efforts

<sup>569</sup> La Cour conclut cependant à une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, estimant déraisonnable le délai de près de cinq ans pris par le Conseil d'Etat pour se prononcer sur cette affaire.

<sup>570</sup> En ce sens à propos de la jurisprudence de la Commission, S. Stavros, *op. cit.*, p. 622 et C. Evans, *op. cit.*, pp. 179-186.

<sup>571</sup> J. Velu et R. Ergéc, *op. cit.*, Bruxelles, Bruylant, 1990, n°726, p. 589.

<sup>572</sup> J. Velu et R. Ergéc, *op. cit.*, n°726, p. 590 ; K. Rimanque, *op. cit.*, p. 157.

des autorités avaient été approuvés par le Grand Rabbin. Estimant que les autorités « *ont fait leur possible pour respecter les convictions du requérant* », elle juge la requête manifestement mal fondée<sup>573</sup>. J. Velu et R. Ergéc en déduisent que « *[d]ans les limites qu'implique l'état de détention, les autorités pénitentiaires sont tenues de procurer aux prisonniers les facilités nécessaires à l'exercice de leurs devoirs religieux* »<sup>574</sup>. Par ailleurs, dans l'affaire de l'instituteur musulman qui demandait un changement d'horaire pour pouvoir assister à la prière à la mosquée, la Commission énonce que l'article 9 peut entraîner pour l'Etat « *des obligations positives inhérentes à un « respect » effectif de la liberté de religion de l'individu* »<sup>575</sup>.

La question de la composition des repas servis dans les prisons, ou dans d'autres institutions publiques, renvoie au problème des règles *a priori* neutres et générales : en offrant une nourriture identique à tous les détenus, sans tenir compte des interdits alimentaires propres à certains cultes, les autorités mettent en difficulté les fidèles de ces religions, en les obligeant à transgresser les préceptes de leur foi. Dans un tel contexte, un aménagement de l'organisation des repas, par l'introduction d'un menu alternatif, tenant compte des règles diététiques des individus concernés, peut être considéré comme nécessaire pour garantir un respect effectif de la liberté de religion. Dans un domaine voisin, dans l'affaire *Cha'are Shalom ve tsedek c. France*, la Cour observe qu'en instituant une exception dans la réglementation de l'abattage des animaux pour autoriser, à certaines conditions, les membres d'une communauté religieuse à procéder à l'abattage selon les modalités prescrites par leur culte, « *le droit interne a concrétisé un engagement positif de l'Etat visant à assurer le respect effectif de la liberté de religion.* »<sup>576</sup>

Ces deux exemples peuvent être rapprochés de la notion d'*aménagement raisonnable* développée par la Cour suprême du Canada. La haute juridiction canadienne a déduit du droit à la liberté de religion et du droit à l'égalité que lorsqu'une législation ou un règlement généralement applicable impose à certains individus des obligations incompatibles avec la pratique de leur culte, il incombe à l'auteur de la norme d'aménager ou d'ajuster celle-ci, le cas échéant en y introduisant des exceptions, pour permettre à ces individus d'observer leur religion, à moins de prouver que l'aménagement demandé entraînerait une contrainte excessive ou une atteinte aux droits d'autrui<sup>577</sup>.

<sup>573</sup> Comm. eur. dr. h., *X. c. Royaume-Uni*, requête n°5947/72, décision du 5 mars 1976, D.R. 5, p. 8.

<sup>574</sup> J. Velu et R. Ergéc, *op. cit.*, p. 590.

<sup>575</sup> Comm. eur. dr. h., *X. c. Royaume-Uni*, requête n°8160/78, décision du 12 mars 1981, D.R. 22, p. 39. En l'espèce, la Commission conclut toutefois à l'absence d'ingérence dans le droit garanti à l'article 9 de la Convention.

<sup>576</sup> Cour eur. dr. h., *Cha'are Shalom ve Tsedek c. France*, arrêt du 27 juin 2000, § 76 (nous soulignons).

<sup>577</sup> J. Woehrling, « L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse », *Revue du droit de McGill*, vol. 43, 1998, pp. 325-401. Cette notion est analysée plus en détail dans la seconde partie de cette étude, consacrée au principe d'égalité. Voy. l'introduction à la deuxième partie (pp. 230 et s.) et le chapitre V (pp. 278 et s.).

La jurisprudence actuelle de la Cour européenne des droits de l'homme n'exclut pas la possibilité de déduire de l'article 9 de la Convention une obligation, à charge de l'Etat, de prendre des mesures raisonnables pour assurer aux fidèles des différents cultes une jouissance effective de leur liberté de religion, au besoin en ajustant des règles générales, dans les limites du principe de proportionnalité. Cette interprétation serait en phase avec l'article 5 de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, aux termes duquel les Parties contractantes s'engagent à promouvoir les conditions propres à permettre aux personnes appartenant à des minorités nationales de préserver les éléments essentiels de leur identité, notamment leur religion<sup>578</sup>. Toutefois, force est de constater qu'à l'heure actuelle, une telle obligation n'a jamais été expressément consacrée par la Cour sur la base de l'article 9 de la Convention<sup>579</sup>. En revanche, ainsi qu'on le verra dans la seconde partie de cette étude, la jurisprudence en matière de non-discrimination, qui a connu une évolution importante avec l'arrêt *Thlimmenos c. Grèce* du 6 avril 2000, offre un terrain plus favorable à l'intégration de la notion d'aménagement raisonnable dans le droit de la Convention<sup>580</sup>.

\*                      \*

\*

La jurisprudence examinée dans la seconde section de ce chapitre montre que l'exercice de la liberté de religion ne peut être confinée dans une sphère sociale spécifique, spécialement consacrée au culte. Cette liberté peut aussi être invoquée dans d'autres domaines de la vie sociale, notamment dans le contexte de l'enseignement et de l'emploi. Cela ne signifie pas que cette liberté doive nécessairement prévaloir : elle doit être conciliée avec les autres impératifs susceptibles d'entrer en ligne de compte dans ces différents champs d'activités et peut faire l'objet de restrictions, conformément à l'article 9 § 2. Une revendication fondée sur la liberté de religion ne peut cependant être écartée *a priori*, au seul motif qu'elle porte sur un domaine relevant de la sphère sociale ou publique.

La liberté de religion dans l'enseignement fait l'objet d'une attention particulière dans la Convention. L'Etat ne doit pas seulement tenir compte de la liberté religieuse de l'enfant, qui peut se prévaloir de l'article 9 de la Convention : en vertu de l'article 2 du premier protocole, il doit aussi respecter le droit des parents d'éduquer leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques. La Cour a précisé la portée de cette dernière obligation dans l'arrêt *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen*. On peut y voir une application particulière de la notion de neutralité : un

<sup>578</sup> Voy. aussi le § 7 préambule de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, cité par la Cour dans Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Gorzelik et autres c. Pologne*, arrêt du 17 février 2004, § 93 (voy. *infra* le Chapitre VIII de cette étude).

<sup>579</sup> Sur les fondements éventuels d'une obligation d'aménagement raisonnable dans le système de la Convention, voy. O. De Schutter, « Reasonable Accommodation and Positive Obligations in the European Convention of Human Rights », C. Gooding and A. Lawson (eds), *Disability Rights in Europe*, Hart Publ., Oxford, 2005.

<sup>580</sup> Voy. le chapitre V, pp. 276 et s..

enseignement totalement neutre, au sens où il serait débarrassé de toute incidence philosophique ou religieuse étant difficilement concevable, le devoir de l'Etat est de veiller à ce que les informations figurant au programme scolaire soient diffusées de manière « *objective, critique et pluraliste* » et de s'abstenir de tout endoctrinement. Il en résulte qu'un cours d'instruction religieuse de caractère confessionnel ne saurait être rendu obligatoire : tout élève doit pouvoir en être dispensé. Pour d'autres composantes du programme scolaire, en revanche, un droit d'exemption ne peut être reconnu que de façon exceptionnelle. Il faut non seulement montrer que la matière ou l'activité en cause heurte ses convictions religieuses, mais aussi établir que les informations transmises le sont de manière non objective, non critique ou non pluraliste au point d'être assimilable à un endoctrinement. Il convient en outre d'avoir égard au droit de l'enfant d'accéder à l'instruction. Pour la Cour, « *[l]orqu'au lieu de le conforter, les droits des parents entrent en conflit avec le droit de l'enfant à l'instruction, les intérêts de l'enfant priment* »<sup>581</sup>.

Au-delà du contenu des cours, la Cour admet qu'un Etat puisse interdire aux enseignants de l'école publique de porter, dans l'exercice de leurs fonctions, une tenue vestimentaire révélant ostensiblement leur appartenance confessionnelle, à tout le moins lorsque les enfants dont ils ont la charge sont très jeunes. Cette restriction à la liberté de manifester sa religion peut se justifier, aux yeux de la Cour, par la nécessité de sauvegarder la neutralité de l'enseignement public et la liberté de conscience des élèves. Il s'agit cependant d'une *possibilité* laissée à l'Etat, en considération de sa marge d'appréciation. La Cour n'affirme pas que la garantie de la liberté de conscience des élèves requiert obligatoirement une telle mesure. D'autre part, la Cour valide l'interdiction faite aux étudiantes en Turquie de porter le foulard islamique à l'université. Les motifs de l'arrêt indiquent toutefois que cette solution est étroitement liée au contexte turc : la Cour admet que dans les circonstances prévalant dans ce pays, la prohibition du port de signes religieux dans les universités peut passer pour nécessaire à la protection des étudiants contre les pressions auxquelles ils seraient soumis et destinées à les contraindre à se conformer aux prescrits du culte majoritaire. En revanche, il ne ressort pas de cet arrêt que le seul fait que l'université soit une institution publique suffirait en soi à légitimer la limitation de la liberté des étudiants d'observer les préceptes de leur culte.

La liberté de religion vaut également dans le domaine de l'emploi. Une restriction imposée à la liberté de pratiquer sa foi dans ce contexte doit être justifiée au regard de la nature des fonctions exercées. Ainsi, l'interdiction faite à un individu, investi d'un pouvoir hiérarchique, de se livrer à du prosélytisme envers les personnes soumises à son autorité, peut être jugée nécessaire à la préservation des droits de ces personnes. Le licenciement ou la révocation d'une personne en raison de son

<sup>581</sup> Cour eur. dr. h., *Martins Casimiro et Cerveira Ferreira c. le Luxembourg*, requête n°44888/98, décision sur la recevabilité du 27 avril 1999 ; Comm. eur. dr. h., *Bernard et autres c. le Luxembourg*, requête n°17187/90, décision du 8 septembre 1993.

appartenance à un groupement religieux ne peut survenir que dans des situations exceptionnelles : le seul exemple fourni par la jurisprudence est celui de militaires exclus des forces armées turques au motif qu'ils auraient adhéré à une organisation religieuse fondamentaliste ayant pour but d'imposer la prééminence des règles d'une religion à l'ensemble de la société. Compte tenu de la profession exercée, et pour autant que la dangerosité de l'organisation soit suffisamment étayée, une telle restriction est compatible avec la Convention dans la mesure où elle vise à protéger les principes fondateurs de l'Etat, tels que la prééminence du droit et le respect des droits fondamentaux.

Enfin, les organes de contrôle ont accepté l'idée qu'une norme d'application générale peut entraîner une immixtion dans la liberté de religion d'un individu lorsqu'elle a pour effet de l'empêcher de se conformer à un prescrit de son culte, bien que ce ne soit pas le but visé. Ils n'ont cependant jamais constaté de violation de l'article 9 de la Convention considéré isolément dans un tel cas de figure. Les motifs invoqués par la Commission pour rejeter les recours liés à des conflits entre les horaires de travail et la pratique d'une religion minoritaire, traduisent une réticence à exercer un contrôle rigoureux sur ce type de mesures : en considérant qu'en acceptant un travail, les individus auraient renoncé volontairement à contester les conditions qui leur sont imposées, elle évite d'examiner le problème de manière approfondie. Mais cette approche est en décalage par rapport à d'autres décisions relatives au respect des droits et libertés dans l'emploi. Et dans d'autres contextes que celui des horaires de travail, la Cour a admis l'idée que des obstacles indirects à la pratique d'une religion pourraient être jugés contraires à l'article 9 § 1 de la Convention, à défaut de respecter les conditions de l'article 9 § 2. Cette position implique que l'Etat pourrait, dans certaines circonstances, être tenu de prendre en considérations les besoins de la pratique d'un culte afin d'éviter d'entraver sans motif suffisant, et même de manière indirecte, la liberté des individus de pratiquer leur foi.

## **Conclusion**

Les implications de la liberté de religion se révèlent plus complexes que ne le suggère la figure classique d'une obligation de non-ingérence de l'Etat dans la sphère privée.

En ce qui concerne la réglementation des rapports entre l'Etat et les communautés religieuses, si différents modèles de régime des cultes peuvent être compatibles avec la Convention, le respect de la liberté de religion impose des limites à un système d'Eglise d'Etat : un tel régime ne peut justifier ni des restrictions à la liberté de pratiquer d'autres religions, ni qu'une personne soit contrainte de participer aux activités de l'Eglise officielle contre son gré. D'autre part, la Cour a progressivement reconnu la dimension collective de la liberté de religion. Dans la mesure où l'existence d'une

communauté religieuse est nécessaire à la pratique d'un culte, celle-ci bénéficie en tant que telle d'une certaine protection en vertu de l'article 9 de la Convention, interprété à la lumière d'autres dispositions : elle doit avoir la possibilité d'acquérir la personnalité juridique et être en mesure, le cas échéant, d'agir en justice pour défendre ses biens ou les intérêts de ses membres. L'Etat doit également respecter l'autonomie des groupes religieux : il doit s'abstenir de toute immixtion arbitraire dans l'organisation interne de la communauté, en particulier la désignation de ses dirigeants.

Malgré les réserves perceptibles dans certaines décisions, la Commission et la Cour ont reconnu que l'exercice de la liberté de religion ne pouvait être confiné, par principe, dans la sphère intime et le « cercle de ceux dont on partage la foi ». Le domaine de l'enseignement constitue un cas à part puisque le système de la Convention oblige expressément les Etats à respecter les convictions religieuses et philosophiques des parents dans les fonctions qu'ils assument en la matière. La Cour a précisé que cette obligation concerne toutes les fonctions exercées par l'Etat dans l'éducation et l'enseignement ; elle vaut donc non seulement pour les programmes scolaires mais aussi pour les règles d'administration interne des écoles. En outre, les organes de la Convention ont admis que la liberté de religion pouvait aussi s'exercer dans d'autres contextes relevant des sphères sociale ou publique, en particulier dans l'emploi, tout en restant, bien sûr, susceptible de restrictions dans les conditions prévues à l'article 9 § 2.

L'un des aspects marquants de cette jurisprudence réside dans la reconnaissance par la Cour d'une obligation de neutralité et d'impartialité de l'Etat en matière religieuse. Ce principe émerge dans des affaires concernant des conflits entre différentes factions au sein d'une communauté religieuse : dans une telle situation, l'Etat ne peut prendre parti et chercher à favoriser un groupe plutôt qu'un autre. Mais la Cour affirme un principe plus général : dans ses relations avec les différents cultes et croyances, l'Etat se doit d'être neutre et impartial. Elle y rattache l'idée qu'en règle, l'Etat ne peut porter une appréciation sur la légitimité des croyances religieuses. L'arrêt *Refah Partisi* met en relief une autre facette de la notion de neutralité : un Etat démocratique au sens de la Convention ne peut être fondé sur les normes d'une religion ; il doit reposer sur des fondements constitutionnels neutres d'un point de vue confessionnel.

En revanche, la Cour ne consacre pas l'idée que la préservation de la neutralité de l'Etat justifierait l'exclusion de toute expression d'une religion au sein d'une institution publique, à raison du seul lieu concerné. Elle admet que le principe de neutralité puisse conduire les autorités à restreindre la liberté des *agents publics* de manifester leur religion dans l'exercice de leurs fonctions, mais cette restriction lui paraît justifiée par le fait que le comportement des intéressés peut, au vu des circonstances, apparaître comme l'expression, par l'Etat lui-même, d'une préférence pour une religion. Le fait que la personne se trouve dans une institution publique ne suffit pas en soi à motiver la mesure : c'est en

raison de sa qualité de *représentant de l'Etat* que celle-ci est jugée conforme à l'article 9 § 2. La Cour, il est vrai, a également estimé compatible avec la Convention l'interdiction faite aux étudiantes en Turquie de porter le foulard islamique à l'université. Cette conclusion est toutefois liée aux circonstances particulières prévalant dans ce pays : compte tenu du caractère ultra-majoritaire de la religion musulmane et de l'existence de mouvements religieux fondamentalistes importants, le port de ce symbole religieux dans les établissements d'enseignement supérieur pouvait, selon la thèse du gouvernement, acceptée par la Cour, constituer une pression sur les étudiantes qui ne souhaitaient pas le porter. Pour la Cour, la mesure peut donc passer pour nécessaire à la protection des droits et libertés d'autrui.

Par ailleurs, l'exigence de neutralité des fondements constitutionnels de l'Etat n'implique pas que dans son action, c'est-à-dire dans ses lois, ses règlements, ses politiques, il ne puisse tenir compte des spécificités d'une religion et aménager certaines règles de manière à éviter d'empêcher certains croyants d'observer leur culte. Au contraire, dans certaines circonstances, de telles mesures peuvent se révéler nécessaires pour garantir un respect effectif de la liberté de religion.



## CHAPITRE II

### DROITS ET DIVERSITE LINGUISTIQUE

#### Introduction

Deux caractéristiques essentielles distinguent le problème de la langue de celui de la religion. D'un côté, la langue est un élément intrinsèque de l'organisation de l'Etat : le gouvernement, les organes législatifs, les tribunaux, les services publics, doivent fonctionner dans une langue donnée. De l'autre, à la différence des appartenances religieuses, les pratiques linguistiques ne sont pas exclusives l'une de l'autre : un même individu peut pratiquer plusieurs langues ; l'obligation d'utiliser la langue officielle dans ses rapports avec les institutions publiques ne l'empêche pas de parler une langue différente dans ses relations sociales et familiales.

Le choix de la ou des langue(s) officielle(s) n'est pas pour autant un acte neutre : dans une situation de pluralisme linguistique, cette décision favorise certaines personnes et en désavantage d'autres. Ceux qui la maîtrisent le mieux seront avantagés dans l'accès aux services de l'Etat, aux emplois publics ou aux instances de pouvoir<sup>582</sup>. Mais ce choix a aussi une portée symbolique : en attribuant un statut officiel à une langue, l'Etat la reconnaît comme élément constitutif de l'identité de la communauté nationale<sup>583</sup>. Ce statut peut en outre avoir un impact déterminant sur les chances de survie d'une langue : dans les conditions d'un Etat moderne, étant donné l'ampleur des fonctions assumées par les autorités étatiques, une langue qui n'est pas relayée dans les institutions publiques, et singulièrement dans l'enseignement, risque de s'éteindre progressivement, ses locuteurs étant fortement incités à adopter la langue dominante.

Avant d'évoquer les enjeux que soulèvent, du point de vue des droits et libertés garantis par la Convention, les réglementations ou mesures étatiques en matière linguistique (2), un aperçu historique permettra de mieux saisir la complexité des rapports entre la langue, l'Etat et les identités culturelles (1).

---

<sup>582</sup> F. de Varennes, *Language, Minorities and Human Rights*, Martinus Nijhoff, The Hague/London/Boston, 1996.

<sup>583</sup> W. Kymlicka and A. Patten, « Introduction – Language Rights and Political Theory: Context, Issues, and Approaches » in W. Kymlicka and A. Patten (eds), *Language Rights and Political Theory*, Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 1-51, pp. 32-33 ; J.H. Carens, *Culture, Citizenship, and Community – A Contextual Exploration of Justice as Evenhandedness*, Oxford, Oxford University Press, 2000, pp. 77-79.

## 1. Aperçu historique

La prééminence de la langue, en tant que facteur d'identification collective et source de conflits entre groupes, est un phénomène éminemment moderne, étroitement liée à la constitution des Etats-Nations. Les organisations politiques préexistantes étaient des ensembles multilingues : la population parlait une multiplicité de dialectes, variant d'une région à l'autre, tandis que l'administration et la littérature utilisaient une langue écrite, laquelle pouvait également servir de *lingua franca* permettant à des locuteurs de dialectes différents de communiquer entre eux<sup>584</sup>. Le modèle de l'Etat-Nation, qui émerge à la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle, impose l'idée qu'un Etat, pour être légitime, doit être l'émanation d'une « nation », unie par une culture commune<sup>585</sup>. Or, dans de nombreux cas, c'est la langue qui a fourni l'élément essentiel à partir duquel se sont construites cette culture et cette identité nationales<sup>586</sup>. En pratique, toutefois, l'unification linguistique des populations nationales a souvent été le fruit de politiques actives des Etats, destinées à étendre l'usage d'une langue unique sur l'ensemble de leur territoire. Ce processus est indissociable du développement de l'Etat moderne bureaucratique : avec l'expansion des institutions et des fonctions étatiques, la langue officielle a exercé une influence grandissante sur la vie quotidienne des individus<sup>587</sup>. La généralisation de l'instruction publique a joué un rôle déterminant. Mais ce projet passait par la marginalisation, voire l'éradication, des langues non officielles. A cet égard, il a suscité des réactions variables : dans certains contextes, la langue officielle a été adoptée sans grande difficulté, l'emploi de la langue vernaculaire étant limité à la sphère privée et souvent progressivement abandonné<sup>588</sup> ; dans d'autres, les politiques d'uniformisation linguistique se sont heurtées à de fortes résistances et au développement de mouvements nationaux concurrents, revendiquant une identité fondée sur une autre langue que celle promue par l'Etat<sup>589</sup>.

Au cours du 20<sup>ème</sup> siècle, nombre d'Etats européens ont progressivement adapté leur politique linguistique dans le sens d'un plus grand pluralisme. Certains ont accordé à des langues minoritaires au niveau national mais majoritaire à l'échelon régional un statut officiel dans la région concernée,

<sup>584</sup> E. J. Hobsbawm, *Nations and Nationalism Since 1780. Programme, Myth, Reality*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990 (2<sup>d</sup> édition), p. 52.

<sup>585</sup> Voy. notre introduction générale.

<sup>586</sup> Voy. M. Keating : « *Of the various aspects of culture, language has usually become the most important in consolidating national identity.* » (*Nations Against the State: the New Politics of Nationalism in Quebec, Catalonia and Scotland*, Basingstoke, Macmillan, 1996, p. 9). Voy. aussi E. J. Hobsbawm, *op. cit.*, pp. 59-63 et 110-120 ; B. Anderson, *Imagined Communities. Reflection on the Origin and Spread of Nationalism*, London/New York, Verso, 1996, pp. 67-111 et E. Gellner, *Nations and Nationalism*, 1997 (1<sup>st</sup> ed. 1983), Oxford, Blackwell.

<sup>587</sup> F. de Varennes, *op. cit.*, pp. 10-32. Voy. aussi H. Guillorel et G. Koubi, « Introduction », in H. Guillorel et G. Koubi (dirs), *Langues et droits, Langue du droit, Droit des langues*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 7-29, spéc. p. 12.

<sup>588</sup> E. J. Hobsbawm, *op. cit.*, pp. 110-119.

<sup>589</sup> M. Keating, *op. cit.* ; S. May, « Misconceiving Minority Language Rights: Implications for Liberal Political Theory », in W. Kymlicka and A. Patten (eds), *op. cit.*, pp. 123-152.

souvent dans le cadre d'une décentralisation de leurs institutions<sup>590</sup>. Les pouvoirs ainsi conférés aux autorités régionales leur ont parfois permis de mener à leur tour des politiques de promotion linguistique, générant dans certains cas des frictions avec les locuteurs d'autres langues vivant dans cette partie du pays. D'autre part, dans les pays d'Europe centrale et orientale, le regain de nationalisme qui a suivi la chute du communisme s'est notamment traduit par une résurgence de tensions liées à la langue. Dans plusieurs Etats de la région ayant recouvré ou acquis leur indépendance, la réaffirmation de l'identité nationale a donné lieu à un durcissement des législations sur le statut de la langue officielle<sup>591</sup>.

Enfin, à l'époque actuelle, les enjeux linguistiques sont également affectés par la mondialisation : l'intensification des échanges internationaux, l'accroissement de l'interdépendance des pays, le développement des médias transnationaux, et la concurrence entre les langues qui s'observent au niveau international, peuvent se répercuter sur les rapports entre groupes linguistiques dans un cadre national. Une langue minoritaire au sein d'un Etat peut ainsi se trouver en position de force au niveau international dans la mesure où, à l'échelle mondiale, elle est plus largement parlée que la langue officielle. Ces phénomènes peuvent avoir une influence sur les politiques menées par les Etats en matière linguistique.

## 2. Réglementations linguistiques et respect des droits et libertés

Du point de vue des droits individuels, les normes édictées par l'Etat en matière linguistique soulèvent des problèmes différents selon qu'est en jeu l'usage d'une langue dans la sphère domestique (ou privée au sens strict), sociale ou publique. Le fait pour les autorités d'imposer ou d'interdire l'usage d'une langue soit dans les rapports familiaux, soit au sein du marché (commerce, emploi, etc.) ou de la société civile (médias, associations, activités artistiques, etc.), apparaît comme une immixtion dans une sphère normalement régie par le principe de liberté des individus. Par contre, lorsque l'Etat réglemente l'emploi des langues dans les institutions publiques, par ses agents entre eux ou dans leurs relations avec les administrés, cela peut être considéré *a priori* comme une mesure relevant des nécessités de l'organisation efficace de l'administration. Pourtant, la détermination de la langue utilisée dans les institutions n'est pas sans incidence sur les droits et libertés des individus. En premier lieu, pour ceux qui ne maîtrisent pas ou pas suffisamment la langue officielle, elle peut être un obstacle à une jouissance effective de certains droits. Ainsi, le droit d'un accusé à un procès équitable

<sup>590</sup> W. Kymlicka and A. Patten, *op. cit.*, p. 4.

<sup>591</sup> Voy. not. J. Packer, « The Practitioner's Perspective: Minority Languages and Linguistic Minorities in the Work of the OSCE High Commissioner on National Minorities », in G. Hogan-Brun and S. Wolff (eds), *Minority Languages in Europe – Frameworks, Status, Prospects*, Palgrave Macmillan, New York, 2003, pp. 73-96.

peut être mis en péril s'il ne comprend pas la langue utilisée par le tribunal. De même, l'accès d'une personne aux soins de santé peut être rendue plus difficile si elle n'est pas en mesure de communiquer avec le personnel d'un hôpital public. Cette situation peut affecter tant des nationaux appartenant à une minorité linguistique que des migrants récemment installés, qui ne maîtrisent pas suffisamment la langue nationale, voire des personnes de passage dans le pays. En second lieu, en présence d'une pluralité de groupes linguistiques, l'utilisation d'une langue unique dans les institutions publiques, notamment dans les établissements d'enseignement, affecte la capacité de ceux dont la langue est exclue des institutions à la préserver et à la transmettre à leurs enfants : même s'ils souhaitent la conserver, le cadre institutionnel crée une pression qui les incite à l'abandonner au profit de la langue officielle<sup>592</sup>. De fait, le régime linguistique des institutions publiques répond souvent en partie à des objectifs qui dépassent les considérations instrumentales : c'est aussi un moyen, pour l'Etat, d'asseoir la position de la langue choisie comme officielle, et d'assurer, à travers elle, l'unité de la population.

Comment la Convention européenne des droits de l'homme permet-elle d'appréhender ces questions ? A l'instar des autres conventions internationales garantissant des droits civils et politiques classiques, elle contient peu de références expresses à la langue : outre l'article 14 de la Convention, qui interdit toute discrimination à raison de ce critère, les seules prérogatives en matière linguistique se trouvent dans les articles 5 § 2 et 6 § 3 (a) et (e), au titre des garanties inhérentes à la protection contre une arrestation arbitraire et au droit à un procès équitable. La problématique des différences de traitement fondées sur la langue, et de leur compatibilité avec l'article 14 de la Convention, fera l'objet d'un chapitre séparé (voy. le chapitre IV). A ce stade, on se concentrera sur les implications éventuelles des droits et libertés garantis par la Convention en matière linguistique. De ce point de vue, la première question qui se pose est de savoir si, au-delà des rares articles qui mentionnent expressément un élément linguistique, d'autres dispositions de la Convention peuvent avoir une incidence dans ce domaine. En pratique, la Commission et la Cour ont connu d'un nombre non négligeable de recours liés à des revendications linguistiques diverses, fondés notamment sur l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale), l'article 10 (droit à la liberté d'expression), l'article 2 du premier protocole additionnel (droit à l'instruction) et l'article 3 du protocole n°1 (droit à des élections libres). Leur position à cet égard a connu une évolution. Si leurs premières décisions dénotent une grande réticence à exercer un contrôle sur les choix de l'Etat dans ce domaine, elles ont néanmoins admis progressivement que plusieurs droits garantis par le système de la Convention pouvaient avoir des conséquences en matière linguistique. De manière significative, dans une décision du 7 décembre 2004, tout en réaffirmant, comme l'avait fait à diverses reprises la Commission, que « *la liberté*

---

<sup>592</sup> Voy. F. de Varennes, *op. cit.*, pp. 80-83. Voy. aussi B. de Witte, « Droits fondamentaux et protection de la diversité linguistique », in P. Pupier et J. Woehrling (dir.), *Langue et droit / Language and Law, Actes du 1<sup>er</sup> congrès de l'Institut International de droit linguistique comparé*, Montréal, Wilson et Lafleur Itée, 1989, pp. 85-101 et K. Henrard, « Devising an Adequate System of Minority Protection in the Area of Language Rights », in G. Hogan-Brun and S. Wolff (eds), *op. cit.*, pp. 37-55.

linguistique ne figure pas, en tant que telle, parmi les matières régies par la Convention », la Cour reconnaît que « nulle cloison étanche ne sépare la politique linguistique du domaine de la Convention, et une mesure prise dans le cadre de cette politique peut tomber sous le coup d'une ou de plusieurs dispositions de celle-ci. »<sup>593</sup> Dès lors que certaines prérogatives liées à la langue entrent dans le cadre de la Convention, le second objectif de notre analyse sera de tenter de préciser la portée de la protection qui en résulte. Notons par ailleurs que la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires (1992) ainsi que la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales (1995), toutes deux adoptées dans le cadre du Conseil de l'Europe, sont désormais susceptibles d'influencer l'interprétation de la Convention de sauvegarde dans ce domaine<sup>594</sup>.

On examinera d'abord les affaires dans lesquelles les mesures critiquées concernent l'emploi des langues dans les institutions publiques (Section 1). On évoquera ensuite le problème des restrictions à l'usage d'une langue dans les sphères sociale et domestique (Section 2).

---

<sup>593</sup> Cour eur. dr. h., *Mentzen alias Mencena c. Lettonie*, requête n°71074/01, décision du 7 décembre 2004 (recevabilité).

<sup>594</sup> On ne traitera pas des affaires dans lesquelles les requérants se plaignent d'avoir été empêchés de défendre les intérêts ou les revendications d'un groupe linguistique et allèguent une violation de leur liberté d'association ou d'expression : les atteintes dénoncées dans ces affaires constituent des restrictions classiques à ces deux libertés, elles ne résultent pas de mesures portant sur l'usage d'une langue. Dans l'affaire *Rassemblement jurassien et Unité jurassienne c. Suisse*, par exemple, deux associations défendant les intérêts de la population francophone du Jura, dénoncent l'interdiction temporaire d'organiser des réunions publiques, édictées par les autorités du canton, qui avait eu pour effet de les empêcher de tenir des manifestations. La Commission juge la mesure proportionnée au but poursuivi, compte tenu des tensions qui régnaient à cette époque dans la localité où devaient se tenir les manifestations prévues. (Comm. eur. dr. h., *Rassemblement jurassien et Unité jurassienne c. Suisse*, requête n°8191/78, décision du 10 octobre 1979, D.R. 17, p. 93). La Cour a également connu de nombreux recours dirigés contre la Turquie et émanant de personnes d'origine kurde, condamnées pénalement pour « propagande séparatiste » pour avoir critiqué, dans leurs discours ou leurs écrits, la politique des autorités turques à l'égard des Kurdes. Voy. par exemple *Mehdi Zana c. Turquie* (n°2), arrêt du 6 avril 2004 (violation de l'article 10) et Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Arslan c. Turquie*, arrêt du 8 juillet 1999 (violation de l'article 10), ainsi que les autres arrêts rendus le même jour dans des affaires portant sur des faits similaires.

## **Section 1. Emploi des langues dans les institutions publiques**

La Cour et la Commission sont généralement restées extrêmement prudentes lorsqu'elles ont été appelées à se prononcer sur des recours portant sur le choix de la langue utilisée dans les institutions publiques. En témoigne la jurisprudence relative à la langue employée dans l'administration et les instances politiques représentatives. (1). Les articles 5 et 6 de la Convention, qui consacrent le droit à une protection contre les arrestations arbitraires et le droit à un procès équitable, sont les seuls à garantir expressément certaines prérogatives en matière linguistique. Ils ont toutefois une portée limitée. (2). On constate cependant une évolution de la jurisprudence vers une plus grande attention à l'incidence de réglementations linguistiques sur la jouissance de certains droits, en particulier dans le domaine de l'enseignement public. (3).

### **1. Emploi des langues dans l'administration et les assemblées représentatives**

Malgré l'absence de fondement explicite en ce sens dans la Convention, des requérants ont tenté d'invoquer plusieurs dispositions pour réclamer le droit d'utiliser leur langue maternelle dans leurs rapports avec l'administration ou au sein des institutions politiques, en particulier les articles 9 et 10 de la Convention, qui garantissent respectivement les libertés de pensée et d'expression, ainsi que l'article 3 du protocole n°1, qui consacre le droit à des élections libres.

#### **a. « La Convention ne garantit pas la liberté linguistique en tant que telle »**

Pour ce qui concerne l'obligation d'utiliser une langue donnée dans les rapports avec l'administration, la position de la Commission n'a pas varié depuis ses décisions rendues dans les années 1960. Dans l'affaire *Habitants de Leeuw-Saint-Pierre c. Belgique* (décision du 15 juillet 1965)<sup>595</sup>, des habitants francophones d'une commune majoritairement flamande mais comportant une importante minorité francophone, se plaignent d'être privés du droit d'avoir des contacts en français avec l'administration, suite au tracé de la « frontière linguistique », qui place leur localité dans la région unilingue flamande. Ils allèguent une violation des articles 9, 10 et 14 de la Convention. La Commission rejette le recours,

<sup>595</sup> Comm. eur. dr. h., *Habitants de Leeuw-St. Pierre c. Belgique*, requête n°2333/64, décision partielle du 15 juillet 1965, 8 Ann., p. 339.

considérant que le droit de se servir de la langue de son choix, ou de sa langue maternelle ou usuelle, dans ses rapports avec l'administration « *sort du cadre de la Convention, et notamment des articles 9 et 10* ». Cette position s'appuie sur le constat qu'« *aucun article de la Convention ni du premier protocole ne consacre expressément la « liberté linguistique » en tant que telle.* »<sup>596</sup> Rappelant que les seules clauses traitant expressément de l'emploi des langues se trouvent aux articles 5 § 2 et 6 § 3 (a) et (e), lesquels ont une portée restreinte, la Commission y voit une preuve supplémentaire de l'absence de garantie du droit revendiqué par les requérants : « *leur existence ne se concevrait pas si la Convention avait entendu protéger, sur une échelle beaucoup plus large, le droit dont les requérants allèguent la violation.* »<sup>597</sup>

Elle applique le même raisonnement pour rejeter une requête relative à la langue d'enregistrement des candidats à une élection. Plusieurs candidats d'un parti politique de Frise dénoncent la décision des autorités de les radier des listes électorales au motif que sur la liste qu'ils ont soumise, leurs noms et adresses étaient indiqués en frison, et non en néerlandais. Invités par les autorités à modifier la langue d'enregistrement de leur candidature, ils avaient refusé de le faire. La Commission estime que l'obligation d'indiquer ses nom et adresse dans la langue nationale lors de l'enregistrement de sa candidature ne limite pas le droit de toute personne de se porter candidat à une élection. Ni l'article 3 du Protocole additionnel, ni aucune autre disposition de la Convention ne reconnaît le droit d'employer la langue de son choix pour les élections<sup>598</sup>. Les articles 9 et 10 de la Convention ne garantissent pas davantage un tel droit dans les rapports avec l'administration<sup>599</sup>.

De même, la liberté, pour un élu, de s'exprimer dans la langue de son choix au sein de l'assemblée représentative dont il est membre, ne bénéficie pas de la protection de la Convention, selon la décision de la Commission du 17 mai 1985 dans l'affaire *Clerfayt, Legros et autres c. Belgique*<sup>600</sup>. Les requérants sont des élus francophones de six communes situées autour de Bruxelles, incluses dans la

<sup>596</sup> *Id.*, p. 361. Voy. aussi Comm. eur. dr. h., *Vingt-trois habitants d'Alsemberg et de Beersel c. Belgique*, requête n°1474/62, décision partielle du 26 juillet 1963, p. 343.

<sup>597</sup> Comm. eur. dr. h., *Habitants de Leeuw-St. Pierre c. Belgique*, p. 361. De manière similaire, la Commission déclare irrecevable le recours d'un requérant de nationalité irlandaise qui proteste contre l'obligation de remplir le formulaire de demande d'allocations familiales en gaélique, alors qu'il ne maîtrise pas cette langue et qu'il avait jusque là toujours reçu un formulaire en anglais. La Commission déclare que « *la Convention ne garantit manifestement aucun droit à telle ou telle langue* » et que l'obligation critiquée ne saurait être considérée comme une atteinte à la liberté d'expression. (Comm. eur. dr. h., *X. c. l'Irlande*, requête n°4137/69, décision du 13 juillet 1970, *Ann.* 13, p. 793, p. 797).

<sup>598</sup> Comm. eur. dr. h., *Fryske Nasjonale Partij c. Pays-Bas*, requête n°11100/84, 12 décembre 1985, *D.R.* 45, p. 240.

<sup>599</sup> *Id.*, p. 245. La Commission répète encore dans sa décision *Pahor c. Italie* que « *la Convention ne garantit pas la « liberté linguistique » en tant que telle. Notamment, elle ne garantit pas le droit de se servir de la langue de son choix dans les rapports avec l'administration* » (Comm. eur. dr. h., *Pahor c. Italie*, requête n° 19927/92, décision de la Commission du 29 juin 1994). Voy. aussi Cour eur. dr. h., *Kozlovs c. Lettonie*, requête n°50835/99, décision du 10 janvier 2002 : « *il est de jurisprudence constante que la Convention ne garantit pas la liberté linguistique en tant que telle, et notamment le droit de se servir de la langue de son choix dans les rapports avec les institutions publiques* ».

<sup>600</sup> Comm. eur. dr. h., *Clerfayt, Legros et al. c. Belgique*, requête n°19650/83, 17 mai 1985, *D.R.* 42, p. 212.

région de langue néerlandaise mais dotées d'un statut spécial en raison de l'importante population francophone qui y réside. Jusqu'en 1980, il était admis que les membres des assemblées locales – les conseils communaux – interviennent en français ou en néerlandais. Mais suite à des réformes institutionnelles, il fut décidé que seule la langue officielle de la région, c'est-à-dire le néerlandais, aurait valeur légale au sein de ces assemblées. Par conséquent, toute intervention orale et tout vote exprimés dans une autre langue étaient désormais privés de validité. Les requérants soutiennent que la liberté d'expression implique le droit, pour un élu, de s'exprimer au sein de l'assemblée dont il est membre dans sa langue, qui est aussi celle de ses électeurs. Ils font valoir que le français est l'une des langues officielles du pays et que les communes où ils ont été élus comportent une importante population francophone, dotée, en droit belge, d'un statut de minorité linguistique protégée. Constatant que ces communes relèvent de la région de langue néerlandaise, la Commission déclare que « *la Convention ne garantit pas le droit, pour un élu, de se servir de la langue de son choix pour faire ses déclarations et exprimer son vote au sein d'une assemblée telle que le conseil communal ou les centres publics d'aide sociale, qui sont des organes de droit public La participation aux débats de ces assemblées [sort] du cadre d'une activité de droit privé.* » Elle en conclut que les droits revendiqués par les requérants sortent du cadre de la Convention et notamment de ses articles 10 et 11<sup>601</sup>, et déclare la requête irrecevable<sup>602</sup>.

## **b. L'arrêt *Podkolzina c. Lettonie***

La Cour confirme, dans son arrêt *Podkolzina c. Lettonie* du 9 avril 2002, que l'obligation d'utiliser une langue déterminée dans les débats au sein des assemblées représentatives ne peut en principe être contestée sur la base de la Convention<sup>603</sup>. En l'espèce, la requérante se dit victime d'une violation de

---

<sup>601</sup> *Id.*, p. 217.

<sup>602</sup> Voy. aussi l'affaire *Clerfayt et autres c. Belgique*, décidée le 8 septembre 1997 : la Commission déclare irrecevable le recours intenté par des francophones de Belgique domiciliés dans la région flamande, qui se plaignent de ne pouvoir élire de représentants dans les institutions de la Communauté française. Selon eux, cette impossibilité n'est pas compensée par la possibilité d'être représentés au sein du Conseil régional flamand, car les membres de ce Conseil ont l'obligation de s'exprimer exclusivement en néerlandais au sein de cette assemblée. La Commission constate qu'en vertu du droit constitutionnel belge, la Communauté française a une compétence territoriale limitée et que ses décisions ne s'appliquent pas aux personnes habitant la région flamande. L'article 3 du premier protocole est donc inapplicable : on ne peut réclamer le droit d'élire des représentants dans une assemblée qui n'est pas compétente dans le territoire où l'on réside. Quant à l'obligation de s'exprimer en néerlandais au sein du Conseil flamand, la Commission n'y voit aucune apparence de violation de cette disposition. (Comm. eur. dr. h., *Clerfayt et autres c. Belgique*, requête n°27120/95, décision du 8 septembre 1997).

<sup>603</sup> L'affaire *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique* sera examinée dans le chapitre IV (p. 252 et s.), consacré à l'égalité en matière linguistique. Elle ne concerne pas directement la question de l'obligation d'utiliser une langue déterminée dans les assemblées parlementaires : les requérants, là encore des francophones habitant la région flamande de Belgique, élus au Parlement national, se plaignent du fait qu'en raison des particularités du système électoral en vigueur à cette époque, bien que domiciliés dans la région flamande, ils ne peuvent faire partie de l'assemblée parlementaire de cette région, si, au parlement national, ils adhèrent au groupe linguistique français. En d'autres termes, pour pouvoir siéger dans l'assemblée de leur région, ils sont contraints de rejoindre,



l'article 3 du premier protocole, se plaignant d'avoir été empêchée de se présenter aux élections, en raison de conditions liées à la langue. Selon la jurisprudence de la Cour, cette disposition garantit en effet des droits subjectifs au profit des individus : le droit de vote et le droit de se porter candidat lors de l'élection du corps législatif<sup>604</sup>. Ressortissante lettonne et membre de la minorité russophone de Lettonie, la requérante s'était enregistrée comme candidate aux élections du Parlement. Conformément à la législation en vigueur, elle avait fourni à la Commission électorale centrale une copie de son certificat de connaissance de la langue d'Etat. Peu après l'enregistrement de sa liste, une inspectrice de l'Inspection linguistique se rendit à l'improviste sur son lieu de travail pour effectuer un examen oral de ses connaissances de la langue officielle. Le lendemain, l'inspectrice revint, accompagnée de trois personnes pour servir de témoins, et demanda à la requérante de rédiger une dissertation en letton. Cette dernière commença le travail mais en raison de son état d'extrême nervosité, elle s'interrompit et déchira sa copie. L'inspectrice dressa alors un procès-verbal selon lequel la requérante ne maîtrisait pas la langue officielle au niveau requis par la législation électorale et cette dernière fut rayée de la liste des candidats par la Commission électorale.

La requérante critique en premier lieu le fait que les autorités subordonnent le droit de se présenter aux élections à la condition de maîtriser la langue officielle au niveau supérieur. Elle fait valoir que le letton n'est pas la langue maternelle de la population russophone, laquelle représenterait près de quarante pour cent de la population ; une connaissance insuffisante du letton ne l'aurait donc pas empêchée d'exercer le mandat conféré par ses électeurs russophones et de communiquer avec eux. En outre, à supposer que sa connaissance de la langue lettone ne corresponde pas au troisième niveau, il était d'un niveau suffisant pour lui permettre d'exercer normalement ses tâches parlementaires. Le gouvernement répond que cette exigence n'existait pas en 1993, lors des premières élections législatives depuis le rétablissement de l'indépendance de l'Etat, et que plusieurs personnes ne comprenant ni ne parlant la langue lettone avaient été élues. Celles-ci étant incapables de suivre les débats, le travail du Parlement en aurait été sérieusement perturbé. C'est pour éviter ces difficultés que lors de l'adoption de la nouvelle loi électorale, le Parlement a introduit la condition de maîtrise linguistique.

La réglementation critiquée en l'espèce ne se limite donc pas à imposer l'usage d'une langue donnée au sein du Parlement : elle subordonne le droit de se porter candidat à la condition de démontrer un certain niveau de connaissance linguistique, sous peine d'être radié des listes électorales. La Cour n'y

---

au Parlement national, le groupe linguistique néerlandais. Le rapport de la Commission conclut à la méconnaissance de l'article 3 du premier protocole (Comm. eur. dr. h., rapport adopté le 15 mars 1985), mais la Cour ne voit dans ces faits aucune violation de la Convention (Cour eur. dr. h., *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique*, arrêt du 2 mars 1987, *Série A* n°113).

<sup>604</sup> Arrêt *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, § 51. L'article 3 du Protocole n°1 énonce : « [l]es Hautes Parties Contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif. »

voit cependant aucune atteinte aux droits garantis par l'article 3 du premier protocole. Elle rappelle sa jurisprudence selon laquelle les Etats disposent d'une grande latitude pour établir les règles relatives au statut de parlementaire, y compris les critères d'éligibilité. « *Quoique procédant d'un souci commun – assurer l'indépendance des élus mais aussi la liberté des électeurs –, ces critères varient en fonction des facteurs historiques et politiques propres à chaque Etat* »<sup>605</sup>. Elle observe en outre qu'elle n'a pas à se prononcer sur le choix de la langue de travail d'un Parlement national : dictée par des considérations d'ordre historique et politique, cette décision relève en principe du domaine de compétence exclusive de l'Etat. En conséquence, la condition de maîtrise linguistique exigée des candidats aux élections lui paraît justifiée par un but légitime : assurer le bon fonctionnement du système institutionnel en garantissant que les élus comprennent et parlent le letton, unique langue de travail du Parlement<sup>606</sup>.

L'essentiel de son contrôle se concentre non pas sur la condition d'aptitude linguistique en tant que telle, mais sur la manière dont elle a été appliquée à la requérante. Le droit de se porter candidat aux élections serait privé d'effectivité et se révélerait illusoire si une personne pouvait, à tout moment, en être arbitrairement privé<sup>607</sup>. Aussi, bien que les Etats disposent d'une large marge d'appréciation pour établir des conditions d'éligibilité *in abstracto*, la procédure conduisant à un constat d'inéligibilité doit être de nature à garantir une décision équitable et objective, et à éviter tout abus de pouvoir de la part de l'autorité compétente<sup>608</sup>. Aux yeux de la Cour, cette exigence n'a pas été respectée en l'espèce : la requérante possédait, au moment de son enregistrement sur la liste, un certificat linguistique valide attestant que ses connaissances du letton atteignaient le niveau requis ; malgré cela, les autorités ont décidé de la soumettre à un nouvel examen, sans fournir d'explication. De surcroît, la procédure suivie pour ce second examen ne respectait pas les modalités prévues par le règlement : l'évaluation des connaissances linguistiques de la requérante a été laissée à l'entière discrétion d'un seul fonctionnaire. Quelle que soit son but, la procédure appliquée lors de ce second examen est incompatible avec les conditions d'équité procédurale et de certitude légale<sup>609</sup>. Dans ces conditions, la radiation de la requérante de la liste électorale ne saurait passer pour proportionnée à tout but légitime invoqué par le Gouvernement. Il y a donc eu violation de l'article 3 du Protocole n° 1<sup>610</sup>.

<sup>605</sup> Arrêt *Podkolzina*, § 33.

<sup>606</sup> *Id.*, § 34.

<sup>607</sup> *Id.*, § 35.

<sup>608</sup> *Id.*, § 34.

<sup>609</sup> *Id.*, § 36.

<sup>610</sup> *Id.*, § 38. Voy., sur cette affaire, M. Levinet, « Droit électoral. Les inéligibilités aux élections législatives devant la Cour européenne des droits de l'homme. A propos de l'arrêt du 9 avril 2002, *Podkolzina c. Lettonie* », *Rev. fr. dr. const.*, 54, 2003, pp. 425-428 et J.-F. Flauss, « Actualité de la CEDH (nov. 2001-avr. 2002) », *A.J.D.A.*, 2002, p. 500 et le commentaire de cet arrêt in *E.H.R.L.R.*, 5, 2002, p. 674. Les conclusions de la Cour dans cette affaire concordent avec celles du Comité des droits de l'homme dans l'affaire *Ignatane c. Lettonie*, portant sur des faits similaires (communication n°884/1999, 25 juillet 2001, *R.U.D.H.*, 2002, vol. 14, n°4, p. 6).

### c. Une compétence exclusive de l'Etat ?

Cette jurisprudence laisse plusieurs questions ouvertes. Dans sa décision *Clerfayt, Legros et autres*, la Commission suggère que l'obligation, pour les élus, de s'exprimer dans une langue déterminée au sein des assemblées représentatives n'affecte pas leur liberté d'expression, au motif qu'une telle assemblée constitue un organe de droit public. Ce raisonnement n'emporte pas la conviction : la détermination des éléments protégés par la liberté d'expression ne peut varier en fonction du lieu dans lequel une personne l'exerce. Si, comme le laisse entendre la Commission, la liberté d'expression protège *a priori* le choix de la langue dans laquelle une personne s'exprime, il paraît logique de considérer que cette définition vaut autant pour des activités relevant du droit privé que celles relevant du droit public. Lorsque des élus interviennent au sein d'une assemblée parlementaire, on peut difficilement contester qu'ils exercent leur liberté d'expression. Par contre, les spécificités d'une institution publique peuvent justifier que l'exercice de cette liberté soit soumis, dans ce contexte, à certaines règles et restrictions. Mais en considérant que l'obligation d'utiliser une langue donnée au sein d'une instance politique représentative n'a, par principe, aucune incidence sur la liberté d'expression, la Commission se dispense de s'interroger sur les motifs qui peuvent légitimer cette obligation.

Sans doute, un parlement ne peut-il fonctionner que dans un nombre limité de langues : cette limitation se justifie pour des raisons pratiques et financières évidentes. Cependant, lorsqu'une partie substantielle de la population du pays, ou de la région, s'il s'agit d'une assemblée locale, parle une autre langue que celle choisie comme officielle, le refus d'autoriser l'usage de cette seconde langue trouve plus difficilement une justification dans des considérations pratiques et financières. En réalité, l'exigence de l'emploi d'une langue unique dans les instances parlementaires, comme dans les institutions publiques en général, a souvent également pour but de renforcer ou de préserver la position dominante de cette langue sur l'ensemble du territoire. Disposer d'une langue commune présente sans conteste des avantages pour l'ensemble de la population : elle facilite la communication entre tous les habitants, le développement d'un espace public démocratique auquel puisse participer l'ensemble des citoyens, voire les échanges économiques<sup>611</sup>. Il n'en reste pas moins que lorsqu'il existe de fait plusieurs groupes linguistiques, dont les membres souhaitent conserver leur langue, le monolinguisme des institutions défavorise ceux dont la langue est exclue des institutions<sup>612</sup>. Dans le cas du Parlement, les membres d'une minorité linguistique, s'ils maîtrisent mal la langue choisie comme officielle, sont obligés de déployer des efforts supplémentaires pour être capables de défendre leurs idées à armes égales au sein de l'assemblée. Cette situation peut également soulever un problème au regard du

<sup>611</sup> W. Kymlicka and A. Patten, *op. cit.*, pp. 38-39.

<sup>612</sup> *Id.*, p. 16.

principe d'égalité<sup>613</sup>. On pourrait donc s'interroger sur le caractère proportionné par rapport au but visé du refus d'autoriser l'usage d'une seconde langue, en tenant compte des circonstances propres au pays concerné. Mais la Cour indique dans l'arrêt *Podkolzina* qu'elle estime ne pas avoir à prendre position sur cette question : à ses yeux, le choix de la langue de travail d'un Parlement national répond à des considérations historiques et politiques propres à chaque pays et relève en principe du domaine de compétence exclusive de l'Etat.

Dans l'affaire *Podkolzina*, toutefois, la mesure contestée va plus loin qu'une simple obligation d'employer la langue officielle pour intervenir au sein de l'assemblée : les candidats qui n'atteignent pas un certain niveau de connaissance linguistique défini par les autorités sont tout simplement exclus des élections. Une telle mesure peut affecter la possibilité même, pour les membres d'une minorité linguistique, de se porter candidat. Selon la jurisprudence de la Cour, si une législation électorale doit s'apprécier à la lumière de l'évolution politique du pays, les conditions entourant les droits de vote et d'éligibilité ne peuvent porter atteinte à la substance même de ces droits ; ils doivent poursuivre un but légitime et les moyens employés doivent être proportionnés à ce but<sup>614</sup>. Pourtant, en l'espèce, la Cour se contente d'observer que la mesure a pour objectif légitime d'assurer le bon fonctionnement de l'institution parlementaire, sans s'interroger sur la proportionnalité du moyen choisi par l'Etat pour y parvenir, à savoir frapper d'inéligibilité ceux qui ne justifient pas d'une maîtrise de la langue officielle à un niveau supérieur. A l'instar du choix de la langue de travail du parlement, cette décision lui paraît relever de la marge discrétionnaire des Etats. Ce raisonnement est discutable : à la différence de l'obligation d'utiliser une langue donnée au sein de l'assemblée, l'interdiction faite aux individus ne maîtrisant pas la langue officielle à un niveau supérieur de participer aux élections constitue une restriction directe au droit de se porter candidat. Or, la désignation des représentants du peuple n'est pas comparable à un processus de sélection des agents publics : dès lors que les électeurs sont conscients du fait que les travaux du parlement se déroulent dans une langue donnée, il est permis de penser que c'est à eux et non à l'Etat de juger si un candidat maîtrise suffisamment cette langue pour défendre efficacement leurs idées ou leurs intérêts. Subordonner le droit de se présenter aux élections à des critères de compétence technique soulève de sérieux problème au regard des principes démocratiques.

La Lettonie pouvait, il est vrai, faire état de circonstances très particulières pour expliquer cette mesure. Comme les deux autres Etats baltes, la République de Lettonie, fondée après la première guerre mondiale, fut occupée par l'Union soviétique en 1940. Durant la période soviétique, la composition démographique de la population fut profondément modifiée, en raison de l'installation forcée d'un grand nombre de Russes, en grande partie des militaires. Le russe devint la langue

<sup>613</sup> Voy. F. de Varennes, *op. cit.*, p. 123 et nos analyses dans le chapitre IV.

<sup>614</sup> Arrêt *Podkolzina*, § 33.

socialement dominante. Lorsque la Lettonie recouvra son indépendance en 1991 et rétablit le letton comme langue officielle, la proportion de la population déclarant le letton comme première langue était passée de 73,4 % en 1934 à 52 %, tandis que le nombre de personnes parlant le russe comme première langue atteignait désormais 42,5 %<sup>615</sup>. La langue lettonne se trouvait donc particulièrement fragilisée en Lettonie même, et ce, en conséquence de la politique délibérée menée par le régime soviétique, ayant eu pour cette de marginaliser cette langue au profit du russe. En outre, même une fois l'indépendance rétablie, le letton restait, au niveau international, en position de faiblesse par rapport au russe. Dans ces conditions, des mesures destinées à inciter les russophones à apprendre le letton afin de rééquilibrer la situation linguistique du pays et assurer aux lettophones la survie de leur langue, peuvent passer pour légitimes, à tout le moins à titre temporaire et à condition de ne pas entraîner de restrictions disproportionnées des droits des locuteurs d'autres langues. Mais la Cour ne procède pas à une discussion des circonstances historiques et politique propres à la Lettonie : elle se refuse à porter une appréciation sur le principe même de l'exclusion des candidats ne justifiant pas d'une connaissance de la langue officielle à un niveau supérieur et se borne à exiger que cette condition ne soit pas appliquée de manière arbitraire<sup>616</sup>.

Les deux décisions du 7 décembre 2004 – *Mentzen alias Mencena c. Lettonie* et *Kuharec alias Kuhareca c. Lettonie*<sup>617</sup>, marquent une certaine évolution dans la mesure où la Cour s'interroge cette fois expressément sur la question de savoir si la protection ou la promotion de la langue officielle constitue un objectif légitime, susceptible de justifier une ingérence dans l'exercice d'un droit. Les deux requérantes dénoncent la manière dont leur patronyme a été transcrit sur les documents officiels que leur ont délivrés les autorités lettones : le patronyme, d'origine allemande, de Mme Mentzen, apparaît dans son passeport sous la forme « Mencena », tandis que celui de Mme Kuharec, « non-citoyenne résidente permanente » de Lettonie, d'origine russe, a été transcrit par « Kuhareca ». Elles s'estiment victimes d'une violation de leur droit à la vie privée et familiale, qui inclut la protection du nom. Le gouvernement explique que cette mesure s'appuie sur la réglementation en vigueur en Lettonie, qui prévoit que tous les noms et prénoms seront reproduits, dans les documents officiels, selon les règles d'orthographe de la langue littéraire lettone, le plus près possible de la lante d'origine. C'est pourquoi le patronyme des requérantes a été assorti d'une terminaison flexible « a », qui marque le nominatif singulier du genre féminin, selon les règles de la grammaire lettone, et la consonne « tz » de « Mentzen » remplacée par la lettre « c », qui a la même valeur phonétique en letton. Les autorités

<sup>615</sup> Selon les chiffres du recensement de 1989, cités par G. Hogan-Brun, « Baltic national Minorities in a Transitional Setting », in G. Hogan-Brun and S. Wolff, *op. cit.*, pp. 120-137, spéc. pp. 122-123. Voy. aussi G. Poggeschi, « Language Rights and Duties in Domestic and European Courts », *European Integration*, 2003, vol. 25(3), pp. 207-224, p. 211 et F. de Varennes, *op. cit.*, p. 244.

<sup>616</sup> Voy. le commentaire de cet arrêt in *E.H.R.L.R.*, 5, 2002, p. 674.

<sup>617</sup> Cour eur. dr. h., *Mentzen alias Mencena c. Lettonie*, requête n°71074/01 et *Kuharec alias Kuhareca c. Lettonie*, requête n°71557/01, décisions du 7 décembre 2004.

admettent néanmoins l'équivalence juridique des deux versions graphiques et ont permis aux intéressés d'obtenir que leur nom figure également dans sa forme d'origine sur leur passeport.

La Cour considère qu'il ne s'agit pas d'un changement forcé de nom mais d'une simple réglementation de l'usage du nom. Cependant, la différence entre les deux versions graphiques des noms des requérantes, celle d'origine et celle adaptée, lui paraît suffisamment prononcée pour susciter des doutes quant à leur équivalence et être une cause de désagréments dans leur vie sociale et professionnelle. Il y a donc ingérence dans leur droit à la vie privée et familiale. Constatant que les motifs invoqués par l'Etat pour justifier la mesure, c'est-à-dire, principalement, « *la nécessité de préserver l'intégrité du système grammatical et les traditions orthographiques du letton, langue officielle de l'Etat* », ne sont pas expressément mentionnés dans l'article 8 § 2, la Cour entreprend de vérifier s'ils correspondent à l'un des butés énumérés dans cette disposition. Son analyse reste toutefois assez limitée. Le statut particulier d'une langue officielle implique selon elle « *l'existence de certains droits subjectifs dans le chef de ses locuteurs* ».<sup>618</sup> D'autre part, elle se montre sensible à l'argument du gouvernement tiré de la vulnérabilité de la langue lettonne, en raison notamment des difficultés auxquelles elle a été confrontée par le passé : selon la Cour constitutionnelle lettonne, la situation de cette langue dans l'ensemble des rapports sociaux du pays reste fragile et nécessite de lui accorder une protection renforcée. La Cour déclare qu'elle ne pourrait mettre en doute cette appréciation que si elle était entachée d'arbitraire, ce qui n'est manifestement pas le cas en l'occurrence. Au vu de ces considérations, elle estime que l'objectif de la mesure correspond à « la protection des droits et libertés d'autrui », qui figure parmi les buts légitimes énumérés par l'article 8 § 2. Il convient de noter qu'en revanche, elle ne reprend pas l'argument du gouvernement, selon lequel le renforcement de l'usage du letton dans la vie publique serait nécessaire pour « unir la nation et maintenir son identité ».

Examinant la nécessité de la mesure, la Cour s'en remet une fois de plus à la marge d'appréciation des Etats. Elle observe pourtant qu'en matière de transcription des patronymes d'origine étrangère, la majorité absolue des Etats membres du Conseil de l'Europe qui emploient l'alphabet latin ont opté pour une simple reproduction littérale du nom. C'est l'écriture et non la prononciation du nom qui

<sup>618</sup> « ...la plupart des Etats contractants ont choisi d'accorder à une ou plusieurs langues le statut de langue officielle ou de langue d'Etat, et les ont inscrites comme telles dans leurs Constitutions respectives. Cela étant, la Cour reconnaît que, pour ces Etats, la langue officielle est l'une des valeurs constitutionnelles fondamentales, de même que le territoire national, le mode d'organisation de l'Etat ou encore le drapeau national. Or, une langue n'est point une valeur abstraite ; elle ne peut pas être dissociée de son usage réel par les locuteurs. Par conséquent, en faisant d'une langue sa langue officielle, l'Etat s'engage en principe à garantir aux citoyens le droit de l'utiliser sans entraves non seulement dans leur vie privée, mais également dans leurs rapports avec les autorités publiques, pour communiquer et recevoir des informations en cette langue. » (affaire *Mentzen alias Mencena*). Le raisonnement de la Cour paraît quelque peu artificiel : le droit des individus d'utiliser la langue officielle dans leurs rapports avec les autorités publiques n'est pas en cause dans cette affaire. Il lui fallait en réalité déterminer dans quelle mesure l'adoption de dispositions strictes régissant l'usage de la langue officielle sert les droits des individus, locuteurs de cette langue, ce qui ne ressort pas clairement du passage précité.

l'emporte. En Lettonie, par contre, la graphie des patronymes étrangers est adaptée aux règles de l'orthographe et de la grammaire lettone, même lorsque leur forme d'origine est écrite en caractères latins. Mais la Cour estime qu'elle n'est pas compétente pour se prononcer de manière générale sur le système choisi par la Lettonie. Ce domaine lui paraît étroitement lié aux traditions culturelles et historiques de chaque société. Sa tâche se limite à déterminer si, dans le cas d'espèce, l'adaptation de la graphie du nom des requérantes a entraîné dans leur chef une violation de leurs droits au regard de l'article 8 de la Convention. Au vu des faits de l'espèce, et tenant compte du fait que les autorités permettent la mention du nom dans sa graphie d'origine sur le passeport et garantissent l'équivalence juridique des deux versions, elle estime que les requérantes n'ont pas démontré que la mesure leur avait causé des désagréments d'une gravité suffisante pour que l'on puisse conclure à une méconnaissance de l'article 8 de la Convention.

Paradoxalement, alors que la Cour se montre très compréhensive à l'égard de la volonté de l'Etat de protéger les spécificités de sa langue nationale, elle se préoccupe très peu de l'impact de la réglementation contestée sur le respect de l'identité des individus concernés. Un patronyme n'a pas seulement une fonction instrumentale, il a aussi une dimension affective et culturelle pour les individus : symbole de rattachement à une famille, il peut également être la marque d'un lien avec un groupe national ou culturel. Nulle part, la Cour ne prend la peine de mettre en balance les deux considérations en présence : d'une part, le péril que représenterait pour la langue lettone le maintien de noms étrangers dans leur graphie d'origine et d'autre part, le préjudice causé aux individus qui voient la graphie de leur nom modifiée contre leur gré dans les documents officiels. D'une manière générale, si la volonté de protéger une langue peut passer pour un objectif légitime, lorsqu'elle correspond au souhait des personnes qui la parlent, les mesures prises à cette fin doivent se concilier avec les droits des individus et en particulier des personnes appartenant à un autre groupe linguistique et qui peuvent légitimement prétendre conserver leur propre héritage culturel. La Cour semble d'ailleurs consciente du problème puisque, tout en concluant à l'absence de violation en l'espèce, elle précise qu'il n'est pas exclu que, dans d'autres cas, le système letton de transcription des noms étrangers « *puisse soulever des problèmes quant à l'exercice des droits garantis par la Convention.* » Et d'inviter les autorités nationales à continuer à surveiller étroitement ce domaine afin de prendre, le cas échéant, des mesures adéquates. En définitive, bien que l'issue de ces décisions soit défavorable aux requérantes, elles semblent néanmoins indiquer une tendance de la Cour à exercer un contrôle plus rigoureux sur l'incidence que la politique linguistique d'un Etat peut avoir sur les droits protégés par la Convention.

## 2. Emploi des langues dans les institutions judiciaires

### a. La portée des clauses linguistiques des articles 5 et 6 de la Convention

Aux termes de l'article 5 § 2, « *toute personne arrêtée doit être informée dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle* ». L'article 6 garantit à tout accusé le droit d'être informé « *dans une langue qu'il comprend (...) de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui* » (§ 3 (a)) et le droit de « *se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience* » (§ 3 (e)). Ces clauses n'ont pas pour but de protéger la diversité linguistique. Elles ne garantissent que ce qui est nécessaire pour assurer l'effectivité du droit à un procès équitable (article 6) et à la protection contre des arrestations arbitraires (article 5) : le droit d'une personne arrêtée ou inculpée d'être informée de la nature des accusations portées contre elle, serait, à l'évidence, privé de tout effet si ces informations lui étaient délivrées dans une langue qu'elle ne comprend pas.

De manière intéressante, dans l'arrêt *Čonka c. Belgique*, qui met en cause les conditions d'arrestation d'un groupe de ressortissants slovaques d'origine tzigane en vue de leur expulsion du territoire belge, la Cour prend en considération un élément linguistique dans l'application des articles 5 § 1 et 5 § 4, bien que ceux-ci ne contiennent pas de référence expresse à la langue. Au moment de déterminer si les autorités belges ont respecté l'article 5 § 1, qui a pour but de protéger les individus contre toute arrestation arbitraire<sup>619</sup>, la Cour souligne que l'accessibilité des recours que les requérants étaient théoriquement en droit d'intenter a été entravée par plusieurs circonstances. Parmi celles-ci, elle relève le fait que « *l'information sur ces recours figurait en petits caractères et dans une langue que les requérants ne comprenaient pas* » sur le document qui leur fut remis au commissariat et que pour aider les dizaines de familles tsiganes présentes à comprendre les communications qui leur étaient faites, « *il n'y avait qu'un seul interprète, qui était présent au commissariat mais n'est pas resté avec elles au centre fermé* »<sup>620</sup>. Dans ces conditions, il était fort difficile pour les requérants de contacter un avocat, avec l'aide de cet interprète, depuis le commissariat, tandis qu'au centre fermé, ils ne pouvaient plus faire appel aux services de l'interprète<sup>621</sup>. Ces considérations contribuent à convaincre la Cour de l'existence d'une violation des articles 5 § 1 et 5 § 4 dans la mesure où les circonstances créées par les

<sup>619</sup> Cour eur. dr. h., *Čonka c. Belgique*, arrêt du 5 février 2002, § 39. L'article 5 § 4 garantit à toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention « *le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.* »

<sup>620</sup> Arrêt *Čonka*, § 44.

<sup>621</sup> *Ibid.* Pour les mêmes motifs, elle rejette l'exception invoquée par le gouvernement, tirée du non-épuisement des voies de recours internes.



autorités privaient les requérants d'une possibilité réaliste de saisir la juridiction compétente pour statuer sur la légalité de l'ordre de quitter le territoire justifiant leur détention<sup>622</sup>. Il ressort de cet arrêt que l'élément linguistique peut affecter l'effectivité d'un droit : en particulier, lorsque son exercice suppose la communication de certaines informations, il faut, pour que l'intéressé puisse tirer un bénéfice réel du droit qui lui est conféré, que ces informations lui soient délivrées dans une langue qu'il comprend<sup>623</sup>.

La portée du droit de tout accusé ne comprenant ou ne parlant pas la langue de l'audience à l'assistance gratuite d'un interprète (article 6 § 3 (e)), a été précisée dans l'arrêt *Luedicke, Belkacem et Koç c. Allemagne* du 28 novembre 1978. Tout d'abord, ce droit vaut quelle que soit l'issue du procès. La condamnation d'un accusé reconnu coupable des faits qui lui sont reprochés à supporter les frais d'interprétation viole l'article 6 § 3 (e). Car si pareille interprétation était admise, cette disposition serait en grande partie privée de son effet : « elle laisserait subsister les désavantages que subit un accusé ne comprenant ou ne parlant pas la langue employée à l'audience par rapport à un accusé la connaissant, et que l'article 6 par. 3 e) a précisément pour but d'atténuer. »<sup>624</sup> En outre, dans les cas douteux, lorsque la décision de désigner ou non un interprète dépend de l'attitude de l'accusé, celui-ci pourrait être influencé par la crainte de devoir en subir les conséquences financières<sup>625</sup>. Par ailleurs, le droit aux services gratuits d'un interprète vise tous les actes de la procédure engagée à son encontre qu'il lui faut comprendre pour bénéficier d'un procès équitable, c'est-à-dire non seulement les déclarations orales faites à l'audience, mais aussi, le cas échéant, les pièces écrites et l'instruction préparatoire<sup>626</sup>. Cette disposition n'exige cependant pas forcément une traduction de toute preuve documentaire ou pièce officielle du dossier : l'« assistance prêtée en matière d'interprétation doit permettre à l'accusé de savoir ce qu'on lui reproche et de se défendre, notamment en livrant au tribunal sa version des événements. »<sup>627</sup>

<sup>622</sup> *Id.*, § 55. Cette circonstance n'est pas la seule prise en compte par la Cour : celle-ci considère comme décisif le fait que l'avocat des requérants n'ait été informé des événements litigieux qu'à un moment où il ne lui était plus possible d'intenter un recours devant la chambre du conseil avant que les requérants ne soient expulsés du territoire (*id.* § 45).

<sup>623</sup> Par contre, la Cour ne constate pas de violation de l'article 5 § 2 ; elle estime que si la présence d'un seul interprète au commissariat pour renseigner les requérants sur le contenu des communications qui leur étaient faites ne suffisait pas à mettre ceux-ci en situation d'introduire un recours utile, « les renseignements ainsi fournis remplissaient néanmoins les exigences de l'article 5 § 2 de la Convention. » (Arrêt *Čonka*, § 52).

<sup>624</sup> Cour eur. d. h., *Luedicke, Belkacem et Koç c. Allemagne*, arrêt du 28 novembre 1978, *Série A* n° 29, § 42.

<sup>625</sup> *Ibid.*

<sup>626</sup> *Id.*, § 48. Voy. aussi Cour eur. dr. h., *Kamasinski c. Autriche*, arrêt du 19 décembre 1989, *Série A* n° 168, § 74 et Cour eur. dr. h., *Lagerblom c. Suède*, arrêt du 14 janvier 2003, § 61. Sur cette jurisprudence, voy. F. de Varennes, *op. cit.*, pp. 187-189.

<sup>627</sup> Arrêt *Kamasinski*, § 74. La Cour énonce par ailleurs qu'en cas de plainte, les autorités ont l'obligation de contrôler la valeur de l'interprète (*ibid.*) Par contre, elle estime que l'article 6 § 3 (e) ne confère pas le droit, pour un accusé, d'exiger d'être assisté par un avocat parlant sa langue maternelle, alors qu'il a une connaissance suffisante, bien qu'imparfaite, de la langue officielle pour communiquer avec son avocat, qu'il bénéficie des services d'un interprète dans la procédure et qu'il a la possibilité de s'exprimer dans sa langue maternelle à l'audience. (Cour eur. dr. h., *Lagerblom c. Suède*, arrêt du 14 janvier 2003, § 62).

Comment déterminer si un accusé a droit aux services d'un interprète en vertu de l'article 6 § 3 ?<sup>628</sup> Lorsqu'une personne d'origine étrangère, ne résidant pas dans le pays en cause, signale aux autorités qu'elle comprend mal la langue officielle et demande que les documents exposant les accusations retenues contre elle, lui soient adressées dans une langue qu'elle comprend, les autorités nationales doivent donner suite à cette demande, à moins d'établir que l'intéressé a une maîtrise suffisante de la langue nationale pour saisir la portée de l'acte qui lui est notifié<sup>629</sup>. Le même principe s'applique pour la mise en œuvre du droit à l'assistance gratuite d'un interprète au cours d'un procès pénal : lorsque le juge a été averti par l'avocat de l'accusé que ce dernier a une connaissance trop limitée de la langue officielle pour suivre les débats, il lui appartient de vérifier les besoins de l'accusé en la matière et de prendre les dispositions nécessaires pour qu'il soit en mesure de comprendre les propos tenus à l'audience<sup>630</sup>.

## b. Les limites des clauses linguistiques des articles 5 et 6 de la Convention

En revanche, un individu ne peut se prévaloir de l'article 6 pour réclamer le droit d'utiliser une autre langue que celle employée par les autorités judiciaires lorsqu'il est établi qu'il a une connaissance suffisante de la langue officielle<sup>631</sup>. Dans une affaire ancienne, *Isop c. Autriche* (décision du 8 mars 1962), la Commission déclare irrecevable le recours d'un ressortissant autrichien, appartenant à la minorité slovène de la région de Carinthie, qui dénonçait le fait que la plainte qu'il avait introduite devant les juridictions autrichiennes ait été jugée irrecevable au motif qu'elle était rédigée en slovène. La Commission constate que le requérant, assisté par un avocat germanophone, avait une connaissance linguistique suffisante pour introduire sa plainte en allemand<sup>632</sup>. La Commission confirme, dans sa

<sup>628</sup> M. Tabory, « Language Rights as Human Rights », *Israel Yearbook on Human Rights*, nr 10, 1980, pp. 167-223, pp. 191-194, p. 191.

<sup>629</sup> Cour eur. dr. h., *Brozicek c. Italie*, arrêt du 19 décembre 1989, *Série A* n°167, § 41. En l'espèce, la Cour conclut à la violation de l'article 6 § 3 (a).

<sup>630</sup> Cour eur. dr. h., *Cuscani c. Royaume-Uni*, arrêt du 24 septembre 2002, §§ 38-39 : « ...in the Court's opinion the verification of the applicant's need for interpretation facilities was a matter for the judge to determine in consultation with the applicant, especially since he had been alerted to counsel's own difficulties in communicating with the applicant. It is to be noted that the applicant had pleaded guilty to serious charges and faced a heavy prison sentence. The onus was thus on the judge to reassure himself that the absence of an interpreter at the hearing on 26 January 1996 would not prejudice the applicant's full involvement in a matter of crucial importance for him. » (§38). La Cour conclut à la violation de l'article 6 § 3 e).

<sup>631</sup> M. Tabory, *op. cit.*, p. 194 ; R. Medda-Windischer, « The European Court of Human Rights and Minority Rights », *European Integration*, 2003, vol. 25(3), September, pp. 249-271, pp. 256-260, p. 257 ; K. Henrard, *Devising an Adequate System of Minority Protection – Individual Human Rights, Minority Rights and the Right to Self-Determination*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff, 2000, p. 125.

<sup>632</sup> Comm. eur. dr. h., *ISOP c. l'Autriche*, requête n°808/60, décision du 8 mars 1962, 5 *Ann.*, 108. La législation autrichienne autorisait l'emploi du slovène dans les procédures judiciaires mais uniquement dans certaines régions de Carinthie, dont ne faisait pas partie le district où habitait le requérant. Voy. F. De Varennes, *op. cit.*, p. 185. Pour une autre affaire dans laquelle les requérants se plaignent de ne pouvoir utiliser la langue de leur choix

décision *Zana c. Turquie* du 21 octobre 1993, le caractère limité de la clause linguistique de l'article 6 de la Convention : au regard de la Convention, « *un membre d'une minorité linguistique ne peut se plaindre de n'avoir pas le droit de faire usage de sa propre langue devant les tribunaux utilisant la langue de la majorité* »<sup>633</sup>, à tout le moins lorsqu'il comprend la langue officielle. En l'espèce, le requérant est un ressortissant turc d'origine kurde. Traduit devant une Cour d'assises, il avait demandé à assurer sa défense en kurde, sa langue maternelle, ce qui lui avait été refusé. La Commission observe qu'il n'allègue pas ignorer le turc et qu'il avait d'ailleurs occupé par le passé la fonction de maire, ce qui suppose une bonne maîtrise de la langue officielle. Dans ces conditions, il ne peut se prévaloir des articles 6 § 3 (a) et (e).

Il en va de même pour les personnes appelées à témoigner à l'audience : il n'y a pas d'atteinte aux droits garantis par la Convention, lorsqu'un juge français refuse d'autoriser des témoins, de nationalité française, à s'exprimer en breton avec l'assistance d'un interprète, alors qu'ils n'ont pas allégué ne pas pouvoir parler en français<sup>634</sup>.

### 3. Emploi des langues dans l'enseignement public

La possibilité de disposer d'un enseignement dans leur langue représente souvent l'une des revendications majeures des personnes appartenant à des minorités linguistiques. L'organisation d'un enseignement dans leur langue maternelle facilite l'accès des enfants à l'instruction et augmente leurs chances de réussite scolaire<sup>635</sup>. Mais l'enjeu est également d'ordre culturel et identitaire : l'utilisation d'une langue dans l'enseignement est un moyen essentiel d'en assurer la survie et la transmission aux nouvelles générations. « *Language policy choices in this area are relevant not just to the effective delivery of a public education but also to the future patterns of language use by the generations of children whose linguistic repertoires are shaped by the school system. (...) How these issues are resolved can profoundly shape not only the individual student's language skills but also the ability of linguistic groups to reproduce themselves over time.* »<sup>636</sup>

---

devant les tribunaux, voy. Comm. eur. dr. h., *X et Y c. Belgique*, requête n°2332/64, décision du 7 octobre 1966, 9 Ann., p. 419.

<sup>633</sup> Comm. eur. dr. h., *Mehmet Mehdi Zana c. Turquie*, requête No 18954/91, décision du 21 octobre 1993.

<sup>634</sup> Comm. eur. dr. h., *Bideault c. France*, requête n°11261/84, décision du 6 octobre 1986, D.R., 40. Voy. aussi *mutatis mutandis* Cour eur. dr. h., *Kozlovs c. Lettonie*, requête n°50835/99, décision du 10 janvier 2002 : «...l'exigence d'utiliser la langue officielle de l'Etat devant les tribunaux civils n'est pas, en tant que telle, contraire à l'article 6 § 1 de la Convention ».

<sup>635</sup> Voy. F. de Varennes, *op. cit.*, pp. 193-198 et références citées.

<sup>636</sup> W. Kymlicka and A. Patten, *op. cit.*, p. 21.

Le célèbre arrêt du 23 juillet 1968 dans l'*affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique* semble fermer la porte à toute prise en compte de considérations linguistiques dans l'interprétation du droit à l'instruction (1). Mais l'arrêt *Chypre c. Turquie* du 10 mai 2001, rendu à l'issue d'une décennie marquée par des développements importants dans le domaine de la protection des minorités, nuance sensiblement la position initiale de la Cour (2).

### a. L'affaire linguistique belge

L'*affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique*<sup>637</sup> a pour origine six requêtes introduites devant la Commission par 324 ressortissants belges, en leur nom personnel et en celui de leurs enfants en âge scolaire. Francophones habitant la région de langue néerlandaise, ils se plaignent de ne plus avoir accès à un enseignement public en français dans la région où ils résident, suite à la réforme du régime linguistique de l'enseignement. La réforme critiquée repose sur le principe de territorialité. Elle prévoit que, dans la région de langue néerlandaise, comme dans la région de langue française, l'enseignement public sera désormais délivré exclusivement dans la langue de la région. En outre, les écoles privées dispensant un enseignement dans une autre langue que celle de la région perdent le droit d'obtenir des subventions publiques. Les requérants, qui souhaitent faire instruire leurs enfants en français, se disent contraints soit de les placer dans une école locale néerlandophone, soit de les envoyer suivre leurs études à Bruxelles ou en Wallonie, à une longue distance de leur domicile. Quant à la possibilité de créer des écoles privées en français, elle n'offre selon eux qu'une alternative illusoire car, privées de subventions publiques, elles deviennent extrêmement coûteuses pour les parents. Aussi, les requérants soutiennent-ils qu'en supprimant tout enseignement public en français dans la région de langue flamande et en y décourageant l'organisation d'un enseignement privé en français, les autorités ont porté atteinte à leurs droits au regard des articles 8 de la Convention et 2 du premier protocole additionnel, considérés isolément et combinés avec l'article 14 de la Convention<sup>638</sup>.

L'arrêt de la Cour porte en majeure partie sur la question de l'existence d'une discrimination envers les requérants. Cet aspect sera étudié ultérieurement, dans le chapitre consacré au principe d'égalité en matière linguistique (chapitre IV). A ce stade, on se concentrera sur les griefs tirés des articles 8 de la Convention et 2 du premier protocole.

La Cour reconnaît d'abord que, malgré sa formulation négative – « nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction » –, la première phrase de l'article 2 du premier protocole consacre bien un droit à

<sup>637</sup> Cour eur. dr. h., *affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique*, arrêt du 23 juillet 1968, *Série A* n°6. Ci-après « affaire linguistique belge ».

<sup>638</sup> Les faits de cette affaire sont exposés plus en détail dans le chapitre IV, pp. 236 et s..

l'instruction, lequel peut entraîner pour l'Etat l'obligation positive d'en assurer le respect. Mais cette disposition ne reconnaît pas de droit à la création ou au subventionnement d'un enseignement d'une forme ou à un échelon déterminé. Elle garantit uniquement aux personnes placées sous la juridiction des Parties Contractantes « *le droit de se servir, en principe, des moyens d'instruction existant à un moment donné* »<sup>639</sup>. La première phrase de l'article 2 ne spécifie pas non plus la langue dans laquelle l'enseignement doit être délivré pour que le droit à l'instruction soit respecté. Néanmoins, « *le droit à l'instruction serait vide de sens s'il n'impliquait pas, pour ses titulaires, le droit de recevoir un enseignement dans la langue nationale ou dans une des langues nationales, selon le cas* »<sup>640</sup>. B. de Witte fait remarquer que l'alternative suggérée par les termes « l'une des langues nationales » est laissée à l'appréciation des autorités publiques : « *they may choose either to organize classes in the various official languages throughout the country, or to have only one language used in each part of the country.* »<sup>641</sup> Soulignant également que l'article 2 du premier protocole ne contient aucune exigence linguistique semblable à celles figurant aux articles 5 § 2 et 6 § 3 (a) et (e), la Cour en déduit que les individus ne peuvent se prévaloir de cette disposition pour réclamer le droit d'obtenir un enseignement dans une autre langue que la langue officielle du pays ou de la région concerné<sup>642</sup>. Dès lors, le refus de l'Etat belge de créer ou de subventionner, dans la région de langue néerlandaise, des écoles dispensant un enseignement en français ne contrevient pas à la première phrase de l'article 2, bien que le français soit également l'une des langues nationales du pays<sup>643</sup>.

Cette interprétation du droit à l'instruction appelle plusieurs observations. D'abord, l'absence de clause linguistique expresse analogue à celle des articles 5 § 2 et 6 § 3 (a) et (e) ne constitue pas un obstacle dirimant à la reconnaissance d'éventuelles implications linguistiques d'un droit : on a vu que dans l'arrêt *Čonka c. Belgique*, la Cour avait tenu compte de la langue dans laquelle certaines informations avaient été transmises aux requérants pour conclure à la violation des articles 5 §§ 1 et 4, malgré que ces paragraphes ne contiennent pas de clause linguistique<sup>644</sup>. De manière comparable, la langue dans laquelle l'enseignement est délivré peut avoir un impact sur l'effectivité de la jouissance du droit à l'instruction : l'accès d'un enfant à l'enseignement sera plus malaisé s'il doit étudier dans une autre langue que sa langue maternelle<sup>645</sup>. Il est vrai cependant que si en matière judiciaire, il est

<sup>639</sup> Affaire linguistique belge, *op. cit.*, p. 31, § 3.

<sup>640</sup> *Id.*, pp. 30-31, § 3.

<sup>641</sup> B. de Witte, « Surviving in Babel ? Language Rights and European Integration », in Y. Dinstein and M. Tabori (eds), *The Protection of Minorities and Human Rights*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1992, pp. 277-300, p. 284. Voy. aussi B. Wilson, *La liberté de la langue des minorités dans l'enseignement - Etudes de droit international et de droit suisse*, Helbing & Lichtenhahn, Bâle-Genève-Munich, 1999, p. 43.

<sup>642</sup> P. Vandermoot, « Les aspects linguistiques du droit des minorités », *Rev. trim. dr. h.*, n°30, 1997, pp. 309-369, p. 349.

<sup>643</sup> La Cour admet en revanche que la suppression de l'enseignement public en français dans la région de langue néerlandaise entraîne une différence de traitement fondée sur la langue, dont elle examine la conformité avec l'article 14 de la Convention. Voy. à cet égard notre analyse dans le chapitre IV.

<sup>644</sup> Arrêt *Čonka*, § 39.

<sup>645</sup> F. De Varennes, *op. cit.*, pp. 193-195 ; R. Rubio-Marin, *op. cit.*, p. 65.

possible d'offrir des facilités linguistiques pour un très grand nombre de langues différentes, en fournissant aux personnes arrêtées ou accusées qui en ont besoin, les services d'un traducteur ou d'un interprète, il n'en va pas de même dans l'enseignement public : compte tenu du caractère collectif de l'organisation de l'instruction, les langues utilisées y sont forcément limitées<sup>646</sup>. Garantir à toute personne le droit d'obtenir un enseignement dans la langue de son choix serait, comme le dit la Cour, impraticable<sup>647</sup>. Mais il faut souligner que le fait de prendre en considération l'incidence que peut avoir la langue sur l'effectivité du droit à l'instruction ne conduit pas nécessairement à reconnaître le droit, pour tout individu, d'exiger un enseignement public dans sa langue maternelle. La prise en compte de ce facteur dans la mise en œuvre du droit peut se traduire par différentes modalités, selon la situation des personnes concernées. La Cour observe que le droit à l'instruction appelle, par nature, une réglementation par l'Etat, laquelle « *peut varier dans le temps et dans l'espace en fonction des besoins et des ressources de la communauté et des individus* » mais « *ne doit jamais entraîner d'atteinte à la substance de ce droit, ni se heurter à d'autres droits consacrés par la Convention* »<sup>648</sup>. Or, lorsqu'une partie substantielle de la population d'une région ou d'un pays, et non quelques individus isolés, parle une autre langue que la langue officielle et souhaite un enseignement dans sa langue, on peut estimer qu'un tel enseignement correspond à un véritable besoin. Dans une telle situation, le problème des ressources est sensiblement atténué : il y aura *a priori* suffisamment d'enseignants capables de travailler dans cette langue et d'élèves désireux de suivre cet enseignement. Jusqu'à la législation de 1963 dénoncée en l'espèce, le droit belge autorisait d'ailleurs le maintien, sous certaines conditions, d'un enseignement public dans l'autre langue nationale que celle de la région : il était prévu que lorsque dans une commune, la majorité de la population parlait une langue nationale autre que celle de la région unilingue, un enseignement dans cette langue devait être organisé. La législation de 1963 avait supprimé cette possibilité. Un système comparable existe néanmoins dans plusieurs pays<sup>649</sup>. Une autre solution consiste à instituer un enseignement bilingue, à la fois dans la langue majoritaire et dans une langue minoritaire<sup>650</sup>. La question de savoir si la réglementation contestée en l'espèce porte atteinte au droit à l'instruction, tel que garanti par l'article 2 du premier protocole, aurait donc mérité une analyse plus approfondie.

Les requérants invoquaient également la seconde phrase de l'article 2 du premier protocole, alléguant que les « convictions philosophiques » des parents, que l'Etat a l'obligation de respecter dans les fonctions qu'il assume en matière d'éducation et d'enseignement, englobent les préférences culturelles

<sup>646</sup> M. Tabor, *op. cit.*, p. 214.

<sup>647</sup> « ...interpréter [l'article 14 combiné avec l'article 2 du Protocole n°1] comme reconnaissant à toute personne placée sous la juridiction d'un Etat un droit à être instruite dans la langue de son choix conduirait à des résultats absurdes, car chacun pourrait ainsi revendiquer une instruction donnée dans n'importe quelle langue dans l'un quelconque des territoires des Parties Contractantes. » (*Affaire linguistique belge*, p. 34, § 11).

<sup>648</sup> *Id.*, p. 32, § 5.

<sup>649</sup> Voy. les exemples cités par F. de Varennes, *op. cit.*, pp. 201-210.

<sup>650</sup> *Id.*, p. 210.

et linguistiques<sup>651</sup>. La Cour récusé cette interprétation : « *[i]nterpréter les termes « religieuses » et « philosophiques » comme couvrant les préférences linguistiques équivaudrait à en détourner le sens ordinaire et habituel* »<sup>652</sup>.

Enfin, les requérants se disaient victimes d'une atteinte à leur vie privée et familiale. Tout en observant que l'article 8 ne garantit pas le droit, pour les parents, d'obtenir que leurs enfants soient instruits dans leur langue par les soins des pouvoirs publics, la Cour reconnaît « *que des mesures prises dans le domaine de l'enseignement [peuvent] affecter le droit au respect de la vie privée et familiale ou y porter atteinte* ».<sup>653</sup> En l'espèce, elle concède que la disparition, dans la région flamande, de la plupart des écoles dispensant un enseignement en français, a des répercussions sur la vie familiale. Les parents qui n'ont pas les moyens de placer leurs enfants dans une école privée n'ont d'autre possibilité, s'ils souhaitent voir leurs enfants étudier en français, que de les envoyer dans une école à Bruxelles, en Wallonie ou à l'étranger. Pour la Cour, il n'en résulte cependant pas une atteinte à leur vie privée et familiale car si « *la législation amène certains parents à se séparer de leurs enfants, pareille séparation n'est pas imposée par cette législation : elle découle du choix de parents qui placent leurs enfants dans un établissement scolaire situé en dehors de la région unilingue néerlandaise, et ce à seule fin de les soustraire à un enseignement donné en néerlandais, c'est-à-dire dans l'une des langues nationales de la Belgique* ».<sup>654</sup> La Cour ne répond pas entièrement à l'argument des requérants : ceux-ci se plaignent précisément du fait que le législateur cherche à *influencer* leur choix et à les décourager de placer leurs enfants dans une école francophone, en rendant cette option plus difficile, compte tenu de son coût et de ses inconvénients pour la vie familiale. Toutefois, la Cour ayant estimé que le droit à l'instruction n'implique pas, pour les requérants, le droit d'obtenir un enseignement public en français, elle peut logiquement conclure que les inconvénients familiaux dont se plaignent les parents qui envoient leurs enfants étudier à une longue distance de leur domicile pour qu'ils reçoivent un enseignement en français, n'affecte pas un droit garanti par la Convention.

<sup>651</sup> *Affaire linguistique belge*, Rapport de la Commission, p. 281, § 378.

<sup>652</sup> *Affaire linguistique belge*, p. 32, § 6. La Cour ajoute que les travaux préparatoires confirment que l'objet de cette disposition n'est pas de garantir le respect des préférences linguistiques dans l'enseignement : une proposition soumise par la délégation danoise d'inclure dans l'article 2 le droit des parents d'envoyer leurs enfants dans des écoles dispensant un enseignement dans une autre langue que celle du pays a été écarté par le Comité d'experts chargé de rédiger le projet de protocole. (*Id.*). Voy. aussi le rapport de la Commission, p. 282, § 379.

<sup>653</sup> *Affaire linguistique belge*, p. 43, § 7.

<sup>654</sup> *Id.*

## b. L'arrêt *Chypre c. Turquie* du 10 mai 2001

Les instruments internationaux adoptés en matière de protection des minorités durant les années 1990, confirment l'importance de la question de l'enseignement pour les minorités linguistiques. Plusieurs auteurs ont observé que ces développements pourraient contribuer à faire évoluer l'interprétation donnée par la Cour de l'article 2 du premier protocole sur le plan linguistique<sup>655</sup>. Les obligations imposées aux Etats dans ce domaine par les conventions pertinentes restent toutefois limitées<sup>656</sup>. Aux termes de l'article 14-2 de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, les Etats Parties s'engagent à s'efforcer d'assurer, dans les aires géographiques d'implantation substantielle ou traditionnelle des personnes appartenant à des minorités nationales, et pour autant qu'il existe une demande suffisante en ce sens, que les personnes appartenant à ces minorités aient la possibilité d'apprendre la langue minoritaire ou de recevoir un enseignement dans cette langue. La Charte européenne des langues minoritaires ou régionales mentionne, parmi ses objectifs, « *la mise à disposition de formes et de moyens adéquats d'enseignement et d'étude des langues régionales ou minoritaires à tous les stades appropriés* »<sup>657</sup>.

Sans se référer à ces dispositions, l'arrêt *Chypre c. Turquie* du 10 mai 2001 ouvre une brèche importante dans la jurisprudence de la Cour fondée sur l'affaire linguistique belge<sup>658</sup>. Cet arrêt a pour origine une requête introduite par le gouvernement de la République de Chypre contre l'Etat turc, l'accusant d'être responsable de multiples violations de la Convention, commises par les autorités de l'entité non reconnue de la « République turque de Chypre du Nord » (« RTCN »), à l'encontre des habitants grecs vivant dans la partie nord de l'île, occupée depuis 1974 par les troupes turques. Parmi

<sup>655</sup> En ce sens, P.-M. Dupuy et L. Boisson de Chazournes, « Article 2 », in L.-E. Pettiti, E. Decaux, P.-H. Imbert (dirs), *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Economica, Paris, 1995, pp. 999-1010, pp. 1009-1010 et B. Wilson, *op. cit.*, p. 245 et p. 254.

<sup>656</sup> Voy. les commentaires de B. Wilson, *op. cit.*, pp. 246-253.

<sup>657</sup> Article 7 § 1 (f). La Charte offre aux Etats plusieurs options : dans les territoires sur lesquels les langues minoritaires ou régionales sont pratiquées, ceux-ci ont le choix : soit organiser un enseignement primaire et secondaire dans ces langues ; soit assurer une partie substantielle de cet enseignement dans ces langues ; soit prévoir que l'enseignement de ces langues fassent partie intégrante du curriculum ; ou encore appliquer l'une de ces trois mesures au moins aux élèves dont les familles le souhaitent et dont le nombre est jugé suffisant (article 8-1). Dans les territoires autres que ceux sur lesquels les langues régionales ou minoritaires sont traditionnellement pratiquées, les Etats s'engagent « à autoriser, à encourager ou à mettre en place, si le nombre des locuteurs d'une langue régionale ou minoritaire le justifie, un enseignement dans ou de la langue régionale ou minoritaire aux stades appropriés de l'enseignement. » (article 8-2). Rappelons que la Charte est conçue selon un mode particulier : les Etats parties s'engagent à appliquer les dispositions de la Partie II à l'ensemble des langues régionales ou minoritaires pratiquées sur leur territoire. En revanche, dans la partie III, les Etats peuvent choisir, parmi ses dispositions, un minimum de trente-cinq paragraphes ou alinéas qu'ils s'engagent à appliquer aux langues indiquées au moment de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation. Trois au moins de ces paragraphes ou alinéas doivent être choisis dans l'article 8.

<sup>658</sup> Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Chypre c. Turquie*, arrêt du 10 mai 2001, *Rec.* 2001-IV. Sur cette affaire, voy. P. Tavernier, « En marge de l'arrêt *Chypre contre la Turquie* : l'affaire chypriote et les droits de l'homme devant la Cour de Strasbourg », *Rev. trim. dr. h.*, 2002, n°52, pp. 807-835.



ses nombreux griefs, le gouvernement requérant soutient que l'absence d'un enseignement secondaire en langue grecque dans le nord de Chypre entraîne une violation de l'article 2 du premier protocole. Le gouvernement turc conteste ce grief et fait valoir que les Chypriotes grecs sont libres de fréquenter les écoles secondaires du Nord de Chypre dispensant un enseignement en turc ou en anglais, et sont par ailleurs autorisés à se rendre au Sud de Chypre pour y faire leurs études en grec<sup>659</sup>.

Tout en déclarant s'appuyer sur les principes énoncés dans l'affaire linguistique belge, le rapport de la Commission conclut à une violation du droit à l'instruction<sup>660</sup>. Cet avis est suivi par la Cour. Celle-ci constate qu'un enseignement en langue grecque existe au Nord de Chypre au niveau primaire mais non au niveau secondaire, bien que les autorités chypriotes turques sachent que les Chypriotes grecs souhaitent que leurs enfants soient instruits dans leur langue maternelle<sup>661</sup>. Un enseignement secondaire en grec était autrefois organisé dans le nord mais a été supprimé par les autorités chypriotes turques. D'un autre côté, la possibilité qu'ont les enfants de fréquenter une école secondaire en grec dans la partie sud de Chypre est affectée par le fait que les autorités de la « RTCN » interdisent à une partie des élèves de retourner chez eux une fois leurs études terminées<sup>662</sup>. La Cour considère qu'il n'y a pas *au sens strict du terme* de refus du droit à l'instruction, principale obligation incombant aux Parties contractantes en vertu de la première phrase de l'article 2 du Protocole n° 1, puisque les enfants chypriotes grecs ont accès aux écoles turcophones et anglophones du nord de Chypre et que cette disposition ne précise pas dans quelle langue l'enseignement doit être dispensé pour que le droit à l'instruction soit respecté<sup>663</sup>. Néanmoins, « *la possibilité offerte aux parents chypriotes grecs d'inscrire leurs enfants dans les établissements secondaires du Nord dans les conditions proposées n'est pas très réaliste, étant donné que ces enfants y ont déjà effectué leur scolarité primaire dans une école chypriote grecque.* » Or, les « *autorités ne peuvent ignorer que les parents chypriotes grecs souhaitent que leurs enfants poursuivent leur enseignement en langue grecque.* » Par conséquent, le « *fait que les autorités de la « RTCN », après avoir organisé un enseignement primaire en langue grecque, n'aient pas fait de même pour le secondaire ne peut que passer pour un déni de la substance du droit en cause.* »<sup>664</sup> Quant à l'existence d'établissements secondaires dans le Sud offrant un enseignement conforme à la tradition linguistique des Chypriotes grecs, elle ne suffit pas à satisfaire à l'obligation imposé par l'article 2 du Protocole n° 1, vu l'impact de cette option sur la vie familiale.

<sup>659</sup> Comm. eur. dr. h., *Chypre c. Turquie*, requête n°25781/94, rapport adopté le 4 juin 1999, § 474.

<sup>660</sup> *Affaire Chypre c. Turquie*, rapport de la Commission, § 478.

<sup>661</sup> Le gouvernement requérant alléguait également une violation de l'article 2 du premier protocole en raison notamment des obstacles mis par les autorités de la « République turque de chypre du Nord » (RTCN) à la nomination d'enseignants. La Commission constate toutefois que ces obstacles ont été levés et conclut à l'absence de violation du droit à l'éducation des Chypriotes grecs au niveau primaire (*Id.*, § 477).

<sup>662</sup> Arrêt *Chypre c. Turquie*, § 277. La Commission relevait également que le gouvernement de la République de Chypre était prêt à organiser un enseignement secondaire en grec dans le nord de chypre, malgré le faible nombre d'étudiants, mais en était empêché par les autorités de la « RTCN », malgré les dispositions en ce sens dans l'accord conclu à Vienne en 1975. (*Affaire Chypre c. Turquie*, Rapport de la Commission, § 478).

<sup>663</sup> *Ibid.*

<sup>664</sup> *Id.*, § 278 (nous soulignons).

Les Chypriotes grecs du nord de Chypre ont donc subi une violation de leur droit au regard de l'article 2 du Protocole n°1 dans la mesure où ils n'ont pas bénéficié d'un enseignement secondaire approprié<sup>665</sup>.

Bien qu'étroitement lié aux spécificités de la situation du nord de Chypre, cet arrêt apporte des nuances importantes à la jurisprudence *affaire linguistique belge*<sup>666</sup>. Dans son arrêt de 1968, la Cour estimait suffisant, pour que le droit à l'instruction soit respecté, que les enfants aient accès à un enseignement dans l'une des langues officielles, tout en reconnaissant que la langue de l'enseignement pouvait entraîner une différence de traitement, relevant de l'article 14 de la Convention. Mais dans l'arrêt *Chypre c. Turquie*, la Cour constate que le régime linguistique de l'enseignement entraîne une violation du droit à l'instruction en tant que tel. Elle accepte ainsi l'idée que la jouissance, par les membres d'un groupe linguistique donné, de leur droit à l'instruction, est susceptible d'être affectée par la langue dans laquelle est dispensé l'enseignement. Elle justifie cette position de deux manières : en affirmant qu'il n'est pas très réaliste pour des enfants ayant suivi un enseignement primaire en grec de continuer leurs études en turc ou en anglais, elle suggère que la langue de l'enseignement conditionne l'effectivité du droit à l'instruction. D'un autre côté, lorsqu'elle se réfère aux *souhaits* des parents chypriotes grecs, elle semble indiquer que la mise en œuvre du droit à l'instruction doit tenir compte du désir d'un groupe linguistique de préserver leur langue et leur culture. La Commission établit un lien direct entre ces deux arguments. A propos de l'enseignement en turc et en anglais dispensé dans les écoles du nord de Chypre, elle déclare : « *education in such schools does not correspond to the needs of the persons concerned who have the legitimate wish to preserve their own ethnic and cultural identity.* »<sup>667</sup>

Certes, la conclusion à laquelle parvient la Cour est en partie influencée par le contexte politique troublé du Nord de Chypre. Néanmoins, la Cour admet que le refus d'organiser un enseignement public dans une langue donnée alors qu'il existe une demande dont les autorités ont connaissance, peut, dans certaines circonstances, entraîner une violation de la substance de ce droit, érodant ainsi la jurisprudence *affaire linguistique belge*. Deux éléments ont certainement pesé d'un poids déterminant dans cette décision : d'une part, le constat que l'enseignement en grec qui existait auparavant avait été supprimé par les autorités turco-chypriotes et d'autre part, les obstacles placés par les autorités chypriotes turques au retour des élèves partis faire leurs études dans le sud<sup>668</sup>.

<sup>665</sup> *Id.*, § 280.

<sup>666</sup> En ce sens, G. Pentassuglia, « Minority Issues as a Challenge in the European Court of Human Rights : A Comparison with the Case Law of the United Nations Human Rights Committee », *German Yearbook of International Law*, vol. 46, Duncker & Humblot, Berlin, 2003, pp. 401-451 et K. Henrard, « Devising An Adequate System of Protection... », *op. cit.*, p. 47.

<sup>667</sup> *Id.*, § 478, nous soulignons.

<sup>668</sup> R. Medda-Windischer, *op. cit.*, p. 259. Dans une décision postérieure, du 22 novembre 2001, la Cour déclare irrecevable le grief d'un requérant qui, membre de la minorité turque de l'ex-République yougoslave de

## Section 2. Emploi des langues dans les sphères domestique et sociale

La Commission et la Cour n'ont eu que rarement à connaître d'entraves placées par un Etat à la liberté des individus d'utiliser la langue de leur choix dans les sphères domestique ou sociale. On en trouve pourtant plusieurs exemples de par le monde<sup>669</sup>. De telles mesures sont parfois prises dans le cadre de politiques d'uniformisation ou de défense linguistique : outre le cas extrême de l'interdiction pure et simple de s'exprimer en public dans une langue donnée<sup>670</sup>, on peut mentionner l'obligation d'employer la langue officielle sur les enseignes et dans les publicités commerciales<sup>671</sup>. Mais la réglementation de l'usage privé d'une langue peut viser d'autres types d'objectifs : ainsi, les exigences linguistiques en matière d'étiquetage des denrées alimentaires a, en principe, pour but de protéger les consommateurs, en garantissant que les informations apparaissant sur le produit soient formulées dans une langue qu'ils comprennent<sup>672</sup>.

Pour déterminer si une interférence de l'Etat dans l'usage d'une langue au sein des sphères domestique ou sociale est susceptible d'entrer en conflit avec la Convention, il faut, là encore, vérifier d'abord si la

---

Macédoine et père de deux enfants en âge scolaire, se plaint, sur la base de l'article 2 du premier protocole, du refus des autorités d'organiser un enseignement en turc dans le district où il réside. La Cour, cette fois, se contente d'affirmer qu'on ne peut dériver de cette disposition un droit à une éducation dans une langue particulière et déclare ce grief mal fondé. Le requérant critique également le fait que l'accès aux écoles dispensant un enseignement en turc établies dans d'autres districts, est limité aux habitants du district. Ce grief est rejeté pour non-épuisement des voies de recours internes. (Cour eur. dr. h. (3<sup>ème</sup> section), *Skender c. Ex-République yougoslave de Macédoine*, requête n°62059/00, décision partielle du 22 novembre 2001). Dans sa décision finale, la Cour constate que le ministre compétent a finalement décidé d'organiser un enseignement en turc dans le district où réside le requérant et conclut que le requérant n'a pas prouvé avoir été victime d'une violation d'un droit protégé ou avoir épuisé les voies de recours internes. Elle déclare le recours irrecevable. (Cour eur. dr. h. (3<sup>ème</sup> section), *Skender c. Ex-République yougoslave de Macédoine*, requête n°62059/00, décision (finale) du 10 mars 2005). L'affaire *Jelena Grisankova et Olegs Grisankovs c. la Lettonie* aurait pu être l'occasion, pour la Cour, de clarifier l'enseignement de l'arrêt *Chypre c. Turquie*. Les requérants, un enfant en âge scolaire et sa mère, membres de la minorité russophone de Lettonie, contestent une loi adoptée par les autorités lettones, imposant le letton comme langue de l'enseignement dans tous les établissements scolaires publics, supprimant ainsi l'enseignement en russe qui existait jusque là. Ayant été scolarisé en russe depuis sa première année d'école, le premier requérant soutient qu'il ne pourrait atteindre un niveau de compréhension suffisant en letton pour poursuivre ses études avec le même profit. La mesure s'analyse selon lui en un véritable refus du droit à l'instruction. La deuxième requérante allègue une violation de la seconde phrase de l'article 2 du premier protocole. Les deux requérants soutiennent en outre que les dispositions législatives contestées entraînent une inégalité entre les membres de la minorité russophone et les « Lettons de souche ». Mais la Cour ne s'est pas prononcée sur le fond de l'affaire, ayant constaté que les requérants n'avaient pas épuisé les voies de recours internes. (Cour eur. dr. h., *Jelena Grisankova et Olegs Grisankovs c. la Lettonie*, décision du 13 février 2003).

<sup>669</sup> Voy. F. de Varennes, *op. cit.*

<sup>670</sup> Ainsi, en Turquie, de 1980 à 1991, il était interdit d'utiliser la langue kurde en public. Voy. D. Ergil, « The Kurdish Question in Turkey », *Journal of Democracy*, vol. 11, n°3, July 2000, pp. 122-135, p. 130.

<sup>671</sup> Voy. Comité des droits de l'homme des Nations Unies, *Ballantyne, Davidson et McIntyre c. Canada*, Communication n°359/1989 et 385/1989, 31 mars 1993, CCPR/C/47/D/359/1989 et 385/1989/Rev.1.

<sup>672</sup> Voy. CJCE, 12 septembre 2000, *Yannick Geffroy et Casino France SNC*, C-366/98, Rec., p. I-06579.

liberté d'employer la langue de son choix dans ces différentes situations rentre dans le champ de la protection de l'un ou l'autre droit garanti. Malgré le caractère limité de la jurisprudence en la matière, on peut en dégager certaines indications quant aux implications linguistiques du droit au respect de la vie privée, de la vie familiale et de la correspondance (1) ainsi que de la liberté d'expression (2) et quant à la faculté de créer des écoles privées délivrant un enseignement dans une langue que la langue officielle (3).

## 1. Liberté linguistique et respect de la vie privée et familiale

La jurisprudence n'offre quasiment pas d'exemple d'entraves placées par un Etat à l'utilisation d'une langue dans la sphère domestique. Bien que la Cour ne se soit pas prononcée sur la question, on peut présumer que la prohibition de l'usage d'une langue donnée dans les rapports familiaux serait considérée comme une atteinte au droit au respect de la vie familiale, garantie par l'article 8 de la Convention<sup>673</sup>. Dans une décision *Chisti c. Portugal* du 2 octobre 2003, la Cour juge que l'interdiction faite à un détenu d'origine pakistanaise, emprisonné au Portugal, de correspondre avec sa famille restée au Pakistan en Urdu, la seule langue que ses proches comprennent, constitue une ingérence dans son droit au respect de la correspondance, également consacré par l'article 8 : cette disposition ne protège pas seulement le contenu de la correspondance mais aussi la possibilité d'envoyer et de recevoir des lettres<sup>674</sup>. Enfin, le droit au respect de la vie privée protège également le choix et l'intégrité du nom<sup>675</sup>, notamment contre une modification linguistique imposée par les autorités : comme on a vu plus haut, dans les affaires *Mentzen alias Mencena* et *Kuharec alias Kuhareca*, la Cour reconnaît qu'une transformation de la graphie du nom dans les documents officiels équivaut à une

<sup>673</sup> En mai 2004, une requête mettant en cause une décision de placement d'enfant victime de maltraitance, avec interdiction pour sa mère, ressortissante russe, de lui parler en russe lors de ses visites, a été communiquée à la Cour (4<sup>ème</sup> section) sous l'angle de l'article 8. Il s'agit de l'affaire *Zakharova c. France* (requête n°57306/00).

<sup>674</sup> Cour eur. dr. h., *Chisti c. Portugal*, requête n°57248/00, décision du 2 octobre 2003 (recevabilité). Le gouvernement justifie la mesure par des raisons de sécurité. La jurisprudence de la Cour admet en effet qu'un certain contrôle de la correspondance des détenus ne heurte pas en soi la Convention, eu égard aux exigences normales et raisonnables de l'emprisonnement (Cour eur. dr. h., *Silver et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 mars 1983, Série A n° 61, p. 38, § 98). Un tel contrôle doit toutefois être proportionné au but poursuivi. En l'espèce, la Cour conclut au caractère irrecevable de la requête parce qu'elle constate que le requérant s'est vu proposer une solution raisonnable pour résoudre le problème : l'ambassade des Etats-Unis, dont il était ressortissant, avait proposé, en accord avec les autorités pénitentiaires, de lui offrir les services d'un traducteur, qui aurait traduit toute sa correspondance de l'anglais en urdu et vice-versa. Le requérant a toutefois refusé cette proposition, pour des motifs que la Cour ne juge pas convaincants. Dans ces conditions, l'ingérence lui paraît proportionnée au but légitime poursuivi.

<sup>675</sup> Voy. Cour eur. dr. h., *Burghartz c. Suisse*, arrêt du 22 février 1994, Série A n° 280-B, p. 28, § 24 (droit de conserver son patronyme) ; *Stjerna c. Finlande*, arrêt du 25 novembre 1994, série A n° 299-B, p. 60, § 37 (demande de changement de patronyme) ; *Guillot c. France*, arrêt du 24 octobre 1996, Rec. 1996-V, §§ 21-22 (choix du prénom d'un enfant). Sur la jurisprudence de la Cour relative au nom, voy. not. A. M. Gross, « Rights and Normalization: A Critical study of European Human Rights Case Law on the Choice and Change of Names », *Harvard Human Rights Journal*, vol. 9, 1996, pp. 269-284 et K. Henrard, *Devising an Adequate System of Minority Protection... op. cit.*, pp. 105-107.

immixtion dans le droit au respect de la vie privée. Dans ces affaires, si la Cour conclut à l'absence de violation, c'est qu'elle considère qu'il ne s'agit pas d'un changement du nom mais d'une simple adaptation de sa transcription aux règles orthographiques et grammaticales de la langue nationale, qui lui paraît justifiée par un but légitime. Ces décisions suggèrent *a contrario* qu'une nationalisation forcée d'un nom ne serait pas compatible avec la Convention. La Cour a d'ailleurs déclarée recevable, sous l'angle de l'article 8, la requête introduite par un ressortissant ukrainien d'origine russe, qui dénonce l'ukrainisation ses nom et prénom sur le passeport que lui ont délivré les autorités ukrainiennes<sup>676</sup>.

## 2. La liberté de s'exprimer dans la langue de son choix

L'article 10 de la Convention garantit la liberté d'expression, qui comprend « *la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir d'ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière* »<sup>677</sup>. A l'instar des articles 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, cette disposition ne précise pas si la protection qu'elle offre s'étend à la langue dans laquelle les idées ou informations sont exprimées. A diverses reprises, des requérants ont tenté d'invoquer l'article 10 de la Convention pour contester soit l'obligation d'utiliser une langue déterminée dans les rapports avec l'administration ou au sein d'une assemblée représentative, soit le refus de l'Etat d'organiser un enseignement public dans leur langue maternelle. Devant ce type de griefs, la Commission a toujours répondu que la liberté d'expression des requérants n'était pas en cause. Mais dans plusieurs décisions, elle suggère qu'il pourrait en aller autrement si les mesures dénoncées empêchaient les individus d'utiliser la langue de leur choix dans la sphère privée et non dans les institutions publiques. Ainsi, dans l'affaire *23 habitants d'Alsemberg c. Belgique*, pour conclure à l'irrecevabilité de la requête, la Commission observe que « *rien n'empêche [les requérants]*

<sup>676</sup> Cour eur. dr. h., *Bulgakov c. l'Ukraine*, requête n°59894/00, décision du 22 mars 2005. La Cour a également jugé recevable le grief du requérant tiré de l'article 14 combiné avec l'article 8.

<sup>677</sup> L'article 10 de la Convention énonce : 1. *Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir d'ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.* 2. *L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.*

d'exprimer leur pensée librement et dans la langue de leur choix »<sup>678</sup>. De manière plus précise encore, pour conclure que le droit de s'exprimer dans la langue de son choix au sein d'une assemblée représentative sort du cadre de la Convention, la Commission affirme que la participation aux débats d'une telle assemblée « sort (...) du cadre d'une activité de droit privé »<sup>679</sup>.

Ces décisions indiquent *a contrario* que le droit d'utiliser la langue de son choix dans des activités relevant du domaine *privé* rentre dans le champ de la protection de la liberté d'expression<sup>680</sup>. La notion de « privé » doit ici être entendu au sens large, comme visant ce qui ne relève pas des rapports avec les institutions publiques. Nombre d'auteurs ont fait remarquer que la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées ne saurait se concevoir sans une protection de l'instrument de l'expression qu'est la langue<sup>681</sup>. Cette approche dépasse les considérations d'effectivité : pour ces auteurs, la liberté de choisir la langue dans laquelle on s'exprime doit être considéré comme un aspect inhérent à la liberté d'expression, que l'on soit ou non capable de communiquer ses idées dans une autre langue<sup>682</sup>. Cette interprétation est aujourd'hui largement admise<sup>683</sup>. Consacrée par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies<sup>684</sup>, elle est clairement affirmée dans la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales : aux termes de son article 9 § 1, les Parties « s'engagent à reconnaître que la liberté d'expression comprend la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées dans la langue minoritaire, sans ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière ». Son article 10 § 1 garantit le « droit d'utiliser librement et sans entrave sa langue minoritaire en privé comme en public, oralement et par écrit »<sup>685</sup>. D'autre part, on lit dans le préambule de la Charte européenne des langues minoritaires ou régionales que « le droit de pratiquer une langue régionale ou minoritaire dans la vie privée et publique constitue un droit imprescriptible, conformément aux principes contenus dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies, et conformément à l'esprit de la

<sup>678</sup> Comm. eur. dr. h., *Vingt-trois habitants d'Alsemberg et de Beersel c. Belgique*, requête n°1474/62, décision partielle du 26 juillet 1963, p. 343 (nous soulignons). Voy. aussi l'affaire précitée *Fryske Nasjonale Partij*, où les requérants se plaignent de n'avoir pu utiliser la langue frisonne dans leurs rapports avec l'administration : la Commission relève qu'ils « n'ont pas apporté la preuve qu'ils avaient également été empêchés de recourir à la langue frisonne dans d'autres cas » (Comm. eur. dr. h., *Fryske Nasjonale Partij c. Pays-Bas*, p. 245).

<sup>679</sup> Comm. eur. dr. h., *Clerfayt, Legros et al. c. Belgique*, p. 217 (nous soulignons).

<sup>680</sup> B. de Witte, *op. cit.*, p. 93 ; F. de Varennes, *op. cit.*, p. 45.

<sup>681</sup> Voy. M. Tabory, *op. cit.*, p. 167 ; B. de Witte, *op. cit.*, pp. 92-95 ; B. de Witte, « Surviving in Babel ? Language Rights and European Integration », in Y. Dinstein et M. Tabory (eds), *op. cit.*, pp. 277-300, pp. 280-283 ; F. de Varennes, *op. cit.*, p. 33 et R. Medda-Windischer, *op. cit.*, p. 258.

<sup>682</sup> B. de Witte, « Droits fondamentaux et protection de la diversité linguistique », *op. cit.*, p. 93.

<sup>683</sup> En ce sens, F. de Varennes : « It has now become clear that freedom of expression carries with it a duty for states not to intervene in the use of language in private matters » (*op. cit.*, p. 53).

<sup>684</sup> Constatations du Comité dans l'affaire *Ballantyne, Davidson et McIntyre c. Canada*, Communication n°359/1989 et 385/1989, 31 mars 1993, CCPR/C/47/D/359/1989 et 385/1989/Rev.1.

<sup>685</sup> L'article 11 § 2 de la Convention-cadre garantit encore le droit « de présenter dans sa langue minoritaire des enseignes, inscriptions et autres informations de caractère privé exposées à la vue du public ». Voy. aussi l'article 2 § 1 de la Déclaration de l'Assemblée Générale des Nations Unies de 1992, qui reconnaît aux personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques le droit « d'utiliser leur propre langue, en privé et en public, librement et sans ingérence ni discrimination quelconque. »

*Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme* ». Si la question était soulevée devant la Cour, on voit mal comment elle pourrait refuser désormais de confirmer ce que sous-entendait déjà la Commission, à savoir que la liberté d'expression comprend la liberté de recevoir ou de communiquer des informations dans la langue de son choix.

Cet aspect de la liberté d'expression peut trouver une application importante dans le domaine des médias. L'article 9 de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales impose aux Etats l'obligation de ne pas entraver « *la création et l'utilisation de médias écrits par les personnes appartenant à des minorités nationales* », et de veiller, dans le cadre légal de la radio sonore et de la télévision et dans la mesure du possible, « *à accorder aux personnes appartenant à des minorités nationales la possibilité de créer et d'utiliser leurs propres médias* »<sup>686</sup>. Cette disposition peut être rapprochée des principes posés par la Cour dans sa jurisprudence relative à la réglementation de la radiodiffusion, en particulier dans l'arrêt *Informationsverein Lentia et autres c. Autriche* du 24 novembre 1993<sup>687</sup>. Cette affaire mettait en cause le monopole dont bénéficiait, en vertu de la législation nationale, l'Office autrichien de radiodiffusion. Parmi les multiples requérants qui se plaignaient d'être empêchés de créer et d'exploiter une station de radio ou de télévision, figurait une association qui souhaitait établir une radio bilingue diffusant des programmes en slovène et en allemand, à destination de la minorité slovène de Carinthie. Cette association alléguait une discrimination, dans le chef des membres de la minorité slovène, dans la jouissance de leur droit de recevoir des informations. Ce grief, cependant, n'est pas examiné par la Cour : ayant conclu à l'existence d'une violation de l'article 10, à l'instar de la Commission, elle juge inutile d'examiner s'il y a également discrimination<sup>688</sup>. Les principes énoncés dans l'arrêt présentent néanmoins un intérêt pour les minorités linguistiques. La Cour admet que l'octroi ou le refus d'une autorisation de radiodiffusion puisse être conditionné, non seulement par des aspects techniques, mais aussi par d'autres considérations telles que « *la nature et les objectifs d'une future station, ses possibilités d'insertion au niveau national, régional ou local, les droits et besoins d'un public donné, ainsi que les*

<sup>686</sup> Article 9, § 3. Le paragraphe 2 précise que l'article 9 § 1 n'empêche pas les Etats « *de soumettre à un régime d'autorisation, non discriminatoire et fondé sur des critères objectifs, les entreprises de radio sonore, télévision ou cinéma.* » Voy. aussi la Recommandation 1589 (2003) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, sur la liberté d'expression dans les médias, qui appelle les Etats à « *abolir les restrictions à la création et au fonctionnement de médias privés diffusant des émissions dans la langue minoritaire* » (§ 17, vi). Voy. également sa Recommandation 1623 (2003) sur les droits des minorités nationales, §§ 7 et 11 ainsi que l'article 11 de la Charte européennes des langues régionales ou minoritaires.

<sup>687</sup> Cour eur. dr. h., *Informationsverein Lentia et autres c. Autriche*, arrêt du 24 novembre 1993, *Série A* n°276.

<sup>688</sup> *Id.*, § 44 et Comm. eur. dr. h., *Informationsverein Lentia et autres c. Autriche*, requêtes n° 13914/88, 15041/89, 15717/89, 15779/89 et 17207/90, rapport adopté le 9 septembre 1992, § 93. Précédemment, la Commission avait néanmoins admis que le refus d'une autorisation de radiodiffusion pourrait soulever un problème au regard de l'article 10 combiné avec l'article 14, dans la mesure ce refus aurait pour conséquence de priver une partie de la population de la possibilité de recevoir des émissions dans leur langue maternelle. Voy. Comm. eur. dr. h., *Verein Alternatives Lokalradio Bern et Verein Radio Dreyeckland Basel c. Suisse*, requête n°10746/84, décision du 16 octobre 1986, *D.R.* 49, p. 126.

*obligations issues d'instruments juridiques internationaux.* »<sup>689</sup> Il peut en résulter des ingérences dans le droit garanti au paragraphe 1 de l'article 10, dont la conformité à la Convention doit s'apprécier à la lumière des exigences du paragraphe 2. En l'espèce, le régime de monopole existant en Autriche répond à un but légitime – contribuer à la qualité et à l'équilibre des programmes. Mais pour en évaluer le caractère nécessaire dans une société démocratique, il convient de tenir compte de l'importance de garantir le pluralisme des médias : la liberté d'expression, qui permet notamment de communiquer des informations et des idées d'intérêt général auxquelles le public peut prétendre, joue un rôle fondamental dans une démocratie. Or, une telle « *entreprise ne saurait réussir si elle ne se fonde sur le pluralisme, dont l'Etat est l'ultime garant* »<sup>690</sup>. Cette remarque vaut en particulier pour les médias audiovisuels, dont les programmes sont diffusés à une grande échelle. Sur la base de ces considérations, la Cour juge que les restrictions imposées à la liberté d'expression par le régime autrichien de monopole public sont disproportionnées par rapport à l'objectif visé et par conséquent incompatibles avec l'article 10 de la Convention<sup>691</sup>. Si la Cour, dans cet arrêt, n'aborde pas spécifiquement la situation des minorités linguistiques, son insistance sur l'obligation de l'Etat de garantir le pluralisme, notamment lorsqu'il régit les médias, a des implications importantes pour ces minorités<sup>692</sup>.

D'autre part, dans l'arrêt *Association Ekin c. France*, du 17 juillet 2001, la Cour juge contraire à l'article 10 de la Convention une disposition de la législation française qui autorisait le ministre de l'intérieur à interdire la circulation, la distribution ou la mise en vente en France de journaux et écrits rédigés dans une langue étrangère ou, rédigés en français, mais de provenance étrangère<sup>693</sup>. En l'espèce, sur la base de cette disposition, le ministre de l'Intérieur français avait pris un arrêté interdisant la mise en circulation en France d'un ouvrage sur le pays basque, paru en français, en basque, en espagnol et en anglais, au motif qu'il aurait été de nature à causer un danger pour l'ordre public. La mesure dénoncée ne visait donc pas à restreindre l'usage d'une langue déterminée : la langue de l'écrit, au même titre que sa provenance, avait simplement pour conséquence de le faire tomber dans le champ d'application de la disposition en cause. Mais la Cour ne se contente pas de constater que le contenu de la publication en cause dans cette affaire ne présentait pas, au regard de la sécurité et de l'ordre publics, un caractère de nature à justifier une atteinte aussi grave à la liberté d'expression. Elle critique la disposition législative elle-même sur laquelle la mesure se fondait. Elle relève le caractère vague de cette législation, qui ne définit ni la notion de « provenance étrangère » ni

<sup>689</sup> *Id.*, § 32. Contrairement à ce que suggère F. de Varennes (*op. cit.*, pp. 228-229), la Cour n'affirme pas ici que les Etats auraient l'obligation de tenir compte des considérations énumérées dans ce passage lorsqu'ils décident de l'octroi ou du refus d'une autorisation de radiodiffusion, mais simplement que de telles considérations peuvent être prises en considération. Voy. K. Henrard, *Devising an Adequate System of Minority Protection*, *op. cit.*, p. 93.

<sup>690</sup> *Id.* § 38. Voy. aussi *VGT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse* du 28 juin 2001, § 73.

<sup>691</sup> Arrêt *Informationsverein Lentia et autres*, §§ 39-43.

<sup>692</sup> Voy. K. Henrard, *op. cit.*, p. 94.

<sup>693</sup> Il s'agissait de l'article 14 de la loi française du 29 juillet 1881 modifiée par le décret du 6 mai 1939.



les motifs pour lesquels une publication considérée comme « étrangère » peut être interdite. Malgré les précisions fournies par le Conseil d'Etat, l'application de cette réglementation a donné lieu, dans plusieurs cas, à des résultats confinant à l'arbitraire, *en fonction notamment de la langue de la publication*<sup>694</sup>. Pour la Cour, « *[u]n tel texte semble heurter de front le libellé même du paragraphe 1 de l'article 10 de la Convention, selon lequel les droits qui y sont reconnus valent « sans considération de frontière »* »<sup>695</sup>.

### 3. Restrictions à la liberté de créer des écoles privées dispensant un enseignement dans une langue minoritaire

L'article 2 du premier protocole reste silencieux à propos de la faculté d'établir des écoles privées. De nombreux auteurs estiment néanmoins que la liberté de créer des établissements d'enseignement privés découle de la seconde phrase de cette disposition : dans la mesure où il serait impossible d'organiser un enseignement public qui satisfasse toutes les convictions philosophiques ou religieuses, l'Etat aurait l'obligation de tolérer la création d'écoles privées<sup>696</sup>.

Mais un Etat pourrait, tout en autorisant la création d'écoles privées, leur interdire de délivrer un enseignement dans une autre langue que la langue officielle. Une telle interdiction serait-elle compatible avec la Convention ? Cette question peut être discutée à la lumière de *l'affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique*. Certes, la législation contestée dans cette affaire n'interdit pas, purement et simplement, la création d'écoles privées délivrant un enseignement dans une autre langue que celle de la région. Mais elle limite sérieusement cette possibilité en prévoyant que les certificats de fin d'études délivrés par ces écoles ne bénéficieraient

<sup>694</sup> Cour eur. dr. h., *Association Ekin c. France*, arrêt du 17 juillet 2001, § 49.

<sup>695</sup> *Id.*, § 50. Voy. G. Gilbert, *op. cit.*, p. 759. Dans l'affaire *Chypre c. Turquie*, la Cour constate une violation de l'article 10 de la Convention du fait de la censure ou de l'interdiction de distribution d'un nombre considérable de manuels scolaires destinés à l'école primaire en langue grecque située dans la partie nord de Chypre (Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Chypre c. Turquie*, arrêt du 10 mai 2001, *Rec.* 2001-IV, § 254).

<sup>696</sup> Voy. not. J. Velu et R. Ergec, *op. cit.*, pp. 640-641, n°784 ; D.J. Harris, M. O'Boyle and C. Warbrick, *op. cit.*, p. 544 ; P.-M. Dupuy et L. Boisson de Chazournes, *op. cit.*, p. 1007. Voy. aussi K. Henrard, *Devising an Adequate System of Minority Protection*, *op. cit.*, p. 124. Dans l'arrêt *Kjeldsen*, la Cour, sans être totalement claire, semble présumer que la liberté de créer des écoles privées est implicitement garantie par l'article 2 du premier protocole : elle souligne que les travaux préparatoires « *montrent sans conteste (...) le prix que beaucoup de membres de l'Assemblée Consultative et nombre de gouvernements attachaient à la liberté d'enseignement, c'est-à-dire la liberté de créer des écoles privées* » Elle note qu'ils ne révèlent pas « *l'intention de se contenter de garantir celle-ci* » et qu'à « *la différence de certaines versions antérieures, le texte finalement adopté ne la proclame pas en termes exprès* »<sup>696</sup>. En affirmant que les auteurs de la Convention n'entendaient pas se contenter de garantir la liberté de créer des écoles privées, la Cour laisse entendre que cette liberté est en tout cas protégée par l'article 2 du premier protocole. Ces observations doivent être replacées dans leur contexte : il s'agissait, pour la Cour, d'établir qu'un Etat ne peut se limiter à autoriser la création d'écoles privées pour s'acquitter de l'obligation que lui impose la seconde phrase de l'article 2 du premier protocole mais doit également veiller au respect des convictions religieux et philosophiques des parents dans l'enseignement public. (Voy. P. Van Dijk and G. J. H. Van Hoof, *op. cit.*, p. 647).

plus d'aucune reconnaissance de l'Etat, ce qui contraint les élèves à passer un examen supplémentaire devant un « jury central », plus difficile que l'examen de fin d'études accomplis dans un établissement reconnu. La Cour n'y voit aucune atteinte au droit à l'instruction, garanti par l'article 2 du protocole n°1. Pourtant, elle affirme dans ce même arrêt, que cette disposition implique « *le droit d'obtenir, conformément aux règles en vigueur dans chaque Etat et sous une forme ou une autre, la reconnaissance officielle des études accomplies* »<sup>697</sup>. Mais la possibilité laissée aux intéressés d'obtenir un certificat de fin d'études reconnu officiellement en passant un second examen devant un jury central suffit à ses yeux à satisfaire cet aspect du droit à l'instruction. Cette analyse est contestable. La Cour semble méconnaître la portée de l'obligation imposée aux élèves ayant accompli leurs études dans une école privée utilisant une autre langue que celle de la région : l'exigence de passer un second examen signifie précisément que les diplômes conférés par ces écoles sont privés de toute reconnaissance légale. Ces élèves sont donc mis sur le même pied que les personnes n'ayant passé aucun examen de fin d'étude. Cette mesure entraîne bien une limitation du droit à l'instruction des requérants, ou à tout le moins une différence de traitement basée sur la langue dans la jouissance de ce droit<sup>698</sup>. Or, il ressort des arguments du gouvernement qu'elle a pour but essentiel de décourager l'organisation d'un enseignement privé en français dans la région de langue néerlandaise afin d'y inciter les individus à accomplir leurs études en néerlandais.

Si la question était soulevée à nouveau à l'heure actuelle, il est fort douteux qu'une telle disposition serait jugée compatible avec la Convention. La Cour devrait tout d'abord tenir compte des développements normatifs internationaux extérieurs au système de la Convention<sup>699</sup> : la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, en particulier, reconnaît aux personnes appartenant à une minorité nationale le droit de créer et de gérer leurs propres établissements privés d'enseignement et de formation<sup>700</sup>. Ensuite, dans l'affaire *Chypre c. Turquie*, la Cour elle-même reconnaît que le fait de priver les membres d'une minorité linguistique d'un accès à un enseignement dans leur langue maternelle peut entraîner une violation du droit à l'instruction. Si ce principe vaut pour l'enseignement public, il en va d'autant plus ainsi pour l'enseignement privé, qui n'entraîne aucune charge financière pour l'Etat.

Sans doute, la volonté d'assurer que l'ensemble des habitants du pays ou de la région maîtrise la langue officielle apparaît comme un but légitime. Mais celui-ci peut être atteint par des moyens moins restrictifs que la non-reconnaissance des études accomplies dans une école privée, au seul motif que

<sup>697</sup> *Affaire linguistique belge*, *op. cit.*, p. 84, § 42. Voy. aussi pp. 31-32, § 4.

<sup>698</sup> La majorité de la Commission juge cette mesure contraire à l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 2 du premier protocole (*affaire linguistique belge*, pp. 81-85). Voy. aussi *infra*, chapitre IV.

<sup>699</sup> Sur ce point, voy. B. Wilson, *op. cit.*, pp. 254-263 et F. de Varennes, *op. cit.*, pp. 217-225.

<sup>700</sup> Article 13 § 1. Le paragraphe 2 de l'article 13 précise que l'exercice de ce droit n'implique aucune obligation financière pour les Parties. Voy. aussi les obligations résultant des articles 8-1 et 8-2 de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires.

l'enseignement qu'elle dispense l'est principalement dans une autre langue. Une telle mesure méconnaît en effet le désir légitime des membres d'une minorité linguistique de transmettre leur langue à leurs enfants, auquel se réfère l'arrêt *Chypre c. Turquie*. Par contre, l'Etat peut concilier ces deux préoccupations en rendant obligatoire l'apprentissage de la langue officielle, y compris dans les écoles privées. Une telle obligation relève des normes pédagogiques minimales que l'Etat est en droit de prescrire pour garantir la qualité de l'instruction délivrée dans les établissements d'enseignement privés<sup>701</sup>. La Convention-cadre comme la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires précisent que les mesures en faveur de l'enseignement d'une langue minoritaire ne doivent pas se faire au détriment de l'apprentissage de la ou des langue(s) officielle(s)<sup>702</sup>. L'affaire linguistique belge peut à nouveau servir d'illustration. Les requérants dénonçaient le fait que les écoles francophones maintenues dans les « communes à facilités » de la périphérie bruxelloise, soient tenues d'enseigner le néerlandais de façon approfondie. Ils y voyaient un instrument de « dépersonnalisation » de leurs enfants<sup>703</sup>. Ce grief est rejeté tant par la Cour que par la Commission. Celle-ci observe qu'il lui paraît « naturel qu'un Etat bilingue comme la Belgique prenne des mesures, surtout dans les régions bilingues, pour assurer à ses habitants la connaissance des deux langues du pays »<sup>704</sup>. Au-delà de l'intérêt pratique évident qu'il y a à maîtriser les autres langues parlées dans le pays où l'on vit, cette exigence participe également de la promotion d'une société pluraliste, qui permette aux individus de préserver leur héritage culturel, tout en favorisant le dialogue, l'échange et le mélange des cultures et des identités.

<sup>701</sup> Comm. eur. dr. h., *Fondation Jordebo d'écoles chrétiennes c. Suède*, requête n°11533/85, décision du 6 mars 1987, D.R. 51, p. 125. Voy. aussi l'article 13 § 4 du Pacte international des Nations Unies relatif aux droits sociaux, économiques et culturels de 1966 et l'article 29 § 2 de la Convention relative aux droits de l'enfant ouverte à la signature le 20 novembre 1989.

<sup>702</sup> Article 14 § 3 de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales ; préambule et article 8 § 1 de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires.

<sup>703</sup> Affaire linguistique belge, p. 53, § 16.

<sup>704</sup> *Id.*, p. 54, § 17. Sur ce point, voy. P. Vandernoot, *op. cit.* p. 350

## Conclusion

Malgré la quasi-absence de référence à la langue dans la Convention, les instances de contrôle ont progressivement reconnu que des mesures d'ordre linguistique prises par un Etat pouvaient contrarier la jouissance d'un droit garanti, au-delà des clauses spécifiques des articles 5 § 2 et 6 § 3 (a) et (e).

Dans certains cas, c'est l'application de la notion d'effectivité qui a conduit la Cour à déduire de certains droits protégés des implications linguistiques. C'est alors sous son aspect instrumental que la langue est prise en compte. Ainsi, l'arrêt *Čonka* suggère que le droit de toute personne arrêtée d'intenter un recours pour qu'il soit statué sur la légalité de sa détention, suppose, pour ne pas se révéler « théorique et illusoire », que l'intéressé qui ne comprend pas la langue officielle reçoive les informations nécessaires à l'exercice de ce droit dans une langue qu'il comprend ou bénéficie de l'assistance d'un interprète. De manière analogue, le droit, pour un détenu, de correspondre avec ses proches requiert, pour être « concret et effectif », qu'il puisse le faire dans une langue que ceux-ci comprennent. L'idée d'effectivité transparaît également dans l'arrêt *Chypre c. Turquie* à propos du droit à l'instruction : pour la Cour, en privant les enfants chypriotes grecs d'un accès à un enseignement secondaire dans leur langue, les autorités turco-chypriotes ont méconnu leur droit garanti par l'article 2 du premier protocole, au motif, notamment, qu'il n'était pas « très réaliste », pour des enfants ayant fréquenté une école primaire en grec, de poursuivre leurs études dans une autre langue.

Dans d'autres cas, la Cour considère que le désir des individus de pratiquer et conserver leur langue relève, en tant que tel, du domaine protégé par un droit. Cette ligne de pensée apparaît à nouveau dans l'arrêt *Chypre c. Turquie* : pour conclure à la violation de l'article 2 du premier protocole, la Cour se fonde aussi sur la considération que la possibilité de fréquenter une école délivrant un enseignement en turc ou en anglais, ne correspondait pas au *souhait* des membres de la communauté chypriote grecque de voir leurs enfants poursuivre leur enseignement en grec, ce dont les autorités de la « RTCN » avaient parfaitement conscience. Sans l'affirmer explicitement, la Cour semble indiquer ici que la volonté d'une communauté linguistique de préserver sa langue et sa culture est un élément dont l'Etat doit s'efforcer tenir compte dans la mise en œuvre du droit à l'instruction. D'autre part, il ressort de la jurisprudence relative à la protection du nom que la préservation de l'intégrité d'un patronyme, y compris dans ses aspects linguistiques, est protégée par le droit à la vie privée et familiale : une modification de l'orthographe d'un nom et, *a fortiori* la traduction forcée d'un nom dans la langue nationale, constitue une ingérence dans les droits garantis par l'article 8 § 1 de la Convention.

La Cour reconnaît toutefois une large marge discrétionnaire aux Etats pour ce qui est de la réglementation de l'emploi des langues dans les institutions publiques. Selon sa jurisprudence constante, la Convention ne garantit pas le droit d'utiliser la langue de son choix dans les rapports avec l'administration ni au sein d'une assemblée représentative. Le choix de la langue de travail d'un parlement relève en principe de la compétence exclusive de l'Etat. La politique linguistique d'un Etat ne constitue pas pour autant un pouvoir discrétionnaire : elle peut faire l'objet d'un contrôle de la Cour dans la mesure où elle entre en conflit avec des droits garantis par la Convention. La Cour reste il est vrai relativement prudente dans ce domaine. Elle a par ailleurs reconnu que la défense ou la promotion de la langue officielle, en tout cas lorsqu'elle se trouve en situation fragile, peut constituer un objectif légitime au regard de la Convention. Cependant, les moyens utilisés à cette fin, même lorsqu'ils touchent à l'emploi des langues au sein des institutions publiques (par exemple l'obligation de démontrer un certain niveau de connaissance de la langue officielle pour pouvoir se présenter aux élections ou l'adaptation systématique, dans les documents officiels, de la graphie des patronymes étrangers aux règles de langue nationale), ne peuvent entraîner de restrictions disproportionnées aux droits des individus.

Dans les rapports avec la justice, les articles 5 § 2 et 6 § 3 (a) et (e) de la Convention obligent expressément l'Etat à prendre des dispositions pour que toute personne arrêtée ou accusée soit informée, dans une langue qu'elle comprend, de la nature des accusations portées contre elle et pour que tout accusé qui ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience soit assisté gratuitement par un interprète. L'arrêt *Čonka* laisse à penser que le principe qui sous-tend ces dispositions peut être pris en compte dans l'interprétation d'autres droits, en particulier ceux consacrés par les articles 5 § 1 et 5 § 4 : lorsque l'exercice d'un droit suppose la communication de certaines informations, l'Etat doit prendre les mesures nécessaires pour que celles-ci soient transmises à la personne dans une langue qu'elle comprend. En revanche, une personne qui comprend la langue de la procédure ne peut se prévaloir de ces dispositions pour réclamer le droit d'utiliser la langue de son choix devant les tribunaux.

Enfin, dans le domaine de l'enseignement public, l'interprétation du droit à l'instruction consacrée dans l'affaire linguistique belge, selon laquelle ce droit garantit uniquement l'accès à un enseignement dans la langue choisie par l'Etat, a été sérieusement assouplie dans l'arrêt *Chypre c. Turquie*, qui reconnaît que le fait de priver une partie de la population d'un enseignement dans sa langue maternelle peut, dans des circonstances particulières, porter atteinte à la substance même du droit garanti par l'article 2 du premier protocole.



## CHAPITRE III

### DROITS ET DIVERSITE DES TRADITIONS

#### Introduction

Outre la religion et la langue, la notion de culture inclut également des pratiques, des coutumes, héritées du passé, propres à un groupe donné et dotées pour celui-ci d'une valeur symbolique, qu'on peut rassembler sous le terme de *traditions*. La tradition, c'est « *ce qui d'un passé persiste dans le présent où elle est transmise et demeure agissante et acceptée par ceux qui la reçoivent et qui, à leur tour, au fil des générations, la transmettent.* »<sup>705</sup> Culture et tradition sont étroitement liées : « *Toute culture est traditionnelle. Même si elle se voit nouvelle, rompant avec un passé jusqu'alors maintenu, même si elle se veut et est peut-être issue de son présent, elle vise à se perpétuer, à devenir une tradition qui ne démentira donc pas la définition initiale.* »<sup>706</sup>

Dans le champ des droits de l'homme, le souci de garantir le respect du mode de vie traditionnel d'une population, et de la protéger contre des politiques étatiques d'assimilation forcée, est surtout présent dans le domaine des droits des peuples autochtones. La Convention n°169 de l'OIT (1989) reconnaît à ces peuples « *le droit de conserver leurs coutumes et institutions dès lors qu'elles ne sont pas incompatibles avec les droits fondamentaux* »<sup>707</sup>. Les droits sociaux et économiques de leurs membres doivent être concrétisés « *dans le respect de leur identité sociale et culturelle, de leurs coutumes et traditions* »<sup>708</sup>. Mais la notion de « traditions » apparaît également dans la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales : aux termes de son article 5 § 1, les Parties s'engagent à promouvoir les conditions propres à permettre aux personnes appartenant à des minorités nationales de préserver les éléments essentiels de leur identité que sont leur religion, leur langue, leurs *traditions* et leur patrimoine culturel.

La Convention européenne des droits de l'homme ne mentionne le terme « traditions » que dans son préambule, lorsqu'elle se réfère au « *patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques* » des

---

<sup>705</sup> J. Pouillon, « Tradition », in P. Bonte et M. Izard, *Dictionnaire de l'ethnologie et de l'anthropologie*, Quadrige/P.U.F., Paris, 1991, pp. 710-712, p. 710.

<sup>706</sup> *Id.*, p. 711.

<sup>707</sup> Convention n°169 de l'OIT relative aux peuples indigènes et tribaux (1989), Article 8 § 2.

<sup>708</sup> Article 2 § 2 b).

gouvernements signataires. En revanche, aucune de ses dispositions n'évoque un quelconque devoir, pour les Etats contractants, de respecter les *traditions culturelles* de certains groupes d'individus. Cette idée s'est pourtant frayée un chemin dans la jurisprudence. Dès l'origine, il est évident que certains droits peuvent servir indirectement à protéger des activités ou des pratiques traditionnelles. Lorsqu'elles consistent, par exemple, en un rassemblement ou une manifestation, elles peuvent bénéficier de la protection de la liberté de réunion, garanti par l'article 11<sup>709</sup>. De même, les personnes qui souhaitent fonder une association visant à défendre et promouvoir les traditions d'un groupe minoritaire, peuvent se prévaloir de leur droit à la liberté d'association, également consacré par l'article 11<sup>710</sup>. D'autre part, la Commission a admis, dans une décision du 25 novembre 1996, que les droits de chasse et de pêche revendiqués, en vertu de droits ancestraux, par des villages Sames de Suède<sup>711</sup>, peuvent être considérés comme des « biens », au sens de l'article 1 du premier protocole qui protège le droit de propriété<sup>712</sup>. Cette partie de la requête est cependant rejetée pour défaut d'épuisement des voies de recours internes<sup>713</sup>.

La Commission et la Cour ont cependant été bien au-delà de cette protection indirecte et fragmentaire : elles ont reconnu que la poursuite d'un mode de vie traditionnel minoritaire bénéficiait, en tant que tel, de la garantie de la Convention, au titre du droit au respect de la vie privée, de la vie familiale et du

<sup>709</sup> Par exemple, l'interdiction d'une foire aux chevaux organisée traditionnellement par la communauté tsigane du Royaume-Uni dans le village de Horsmonden constitue une restriction à la liberté de réunion des requérants. La Cour constate toutefois que la mesure, qui repose sur une base légale, poursuit un but légitime : l'événement, qui attirait un nombre croissant de visiteurs au fil des années, serait devenu une source de troubles, jugés excessifs par rapport à la taille du village qui l'accueillait. Compte tenu des efforts déployés par les autorités pour permettre la tenue de l'événement sur un autre site, situé à 20 miles du village, et autoriser l'organisation d'une parade limitée dans Horsmodnen lui-même, la limitation est jugée proportionnée à l'objectif poursuivi. (Cour eur. dr. h., *The Gypsy Council et autres c. Royaume-Uni*, requête n°66336/01, décision du 14 mai 2002).

<sup>710</sup> Voy. not. Cour eur. dr. h., *Sidiropoulos et autres c. Grèce*, arrêt du 10 juillet 1998, *Rec.* 1998-IV et Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Gorzelik et autres c. Pologne*, arrêt du 17 février 2004. Ces arrêts sont analysés dans le chapitre VII.

<sup>711</sup> Les Sames ou Saamis sont un peuple autochtone vivant dans le nord de la Suède, de la Norvège, de la Finlande, de la Sibérie et une petite partie de la Russie.

<sup>712</sup> Comm. eur. dr. h., *Könkämä et 38 autres villages Sames c. Suède*, 25 novembre 1996, *D.R.* 87-B, p. 78, p. 85. La Commission admet également que les villages Sames eux-mêmes peuvent se prétendre victimes, aux fins de l'article 25, des violations alléguées de la Convention et du protocole n°1 : ces villages constituent en effet des organisations non gouvernementales, et en vertu de la loi suédoise sur l'élevage des rennes, ils sont responsables de l'élevage dans leur zone et représentent leurs habitants en la matière. Les droits visés par cette loi ne peuvent être exercés par les individus qu'en tant que membres de l'un de ces villages (*ibid.*, p. 86). Par la suite, un recours introduit par le village Same de Muonio, qui se plaint, sur la base de l'article 6 de la Convention, du fait que ses droits en matière d'élevage de rennes n'aient pas été tranchés par un tribunal, a été déclarée recevable. Mais l'affaire s'est conclue par un règlement amiable et a été rayée du rôle (Cour eur. dr. h., *Muonio Saami Village c. Suède*, arrêt du 9 janvier 2001). Voy. à ce sujet J.-M. Larralde, « La Convention européenne des droits de l'homme et la protection de groupes particuliers », *Rev. trim. dr. h.*, n°56, 2003, pp. 1247-1274, p. 1253.

<sup>713</sup> La Cour admet elle aussi dans une décision du 18 janvier 2005 que les droits de pêche conférés aux Sames en Finlande, en tant que peuple autochtone, bénéficient de la protection de l'article 1 du Protocole n°1. Ce point n'était toutefois pas contesté par le gouvernement car le droit finlandais lui-même reconnaît que les droits de pêche conférés aux Sames sont couverts par la protection du droit de propriété. En l'espèce, la Cour conclut à l'irrecevabilité de la requête, estimant que les requérants n'ont pas démontré que les mesures contestées avaient entraîné une restriction de leurs droits. (Cour eur. dr. h. (4<sup>ème</sup> section), *Johtti Sappmelaccat Ry et autres c. Finlande*, requête n°42969/98, décision du 18 janvier 2005.)



domicile, consacré par l'article 8 de la Convention. C'est cet aspect de la jurisprudence qui retiendra notre attention dans ce chapitre<sup>714</sup>. On verra d'abord comment les instances de contrôle ont dégagé de l'article 8 de la Convention, le droit, pour les membres d'un groupe minoritaire, de vivre selon leurs traditions. On tentera de situer cette interprétation dans le cadre de l'évolution générale du concept de « vie privée ». (Section 1). On examinera ensuite la portée des obligations corrélatives qui résultent de ce droit à charge de l'Etat. On se concentrera à cet égard sur les affaires relatives au mode de vie traditionnel des Tsiganes, qui ont donné lieu aux développements les plus importants dans la jurisprudence. (Section 2).

## **Section 1. Droit au respect de la vie privée et protection d'un mode de vie traditionnel**

### **1. Evolution de la jurisprudence**

L'article 8 de la Convention énonce :

1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

Dans l'affaire *G. et E. c. Norvège* (décision du 3 octobre 1983)<sup>715</sup>, la Commission est saisie par des *Sames* (ou *Lapons*)<sup>716</sup>, qui combattent la décision du gouvernement norvégien d'entreprendre la

<sup>714</sup> A l'inverse, il arrive également qu'un gouvernement mis en cause devant la Cour, invoque les traditions propres à la société qu'il représente pour justifier la licéité d'une mesure que le requérant estime contraire à la Convention. Cet argument a été diversement apprécié par la Cour. A plusieurs occasions, elle a admis que les traditions propres à la société concernée pouvaient être prises en compte pour apprécier la « nécessité dans une société démocratique » d'une mesure contestée. Cela ne l'a cependant pas empêchée de juger contraires à la Convention des règles juridiques trouvant leur origine dans des normes traditionnelles. Cette question est évoquée dans le chapitre VIII de cette étude (p. 351 et s.). Voy. aussi, à ce sujet, E. Brems, *Human Rights: Universality and Diversity*, Martinus Nijhoff, The Hague/Boston/London, 2001, pp. 374-375 et J. Ringelheim, « Protéger les droits de la personne dans une Europe multiculturelle – Les fluctuations de la Cour de Strasbourg », in Th. Berns, *Le droit saisi par le collectif*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 95-131, spéc. pp. 112-119.

<sup>715</sup> Comm. eur. dr. h., *G. et E. c. Norvège*, requêtes n°9278/81 & 9415/81, décision du 3 octobre 1983, *D.R.* 35, p. 30.

<sup>716</sup> La décision emploie le terme *Lapons*. Cette appellation est toutefois considérée comme péjorative par les intéressés, qui lui préfèrent celle de *Sames* ou *Saamis*, qu'ils utilisent eux-mêmes pour se définir. C'est d'ailleurs ce terme qui apparaît dans la jurisprudence postérieure de la Commission et de la Cour. Voy. Cour eur. dr. h., *Muonio Saami Village c. Suède*, arrêt du 9 octobre 2001 (radiation du rôle) ; Comm. eur. dr. h., *Könkämä et 38 autres villages Sames c. Suède*, requête n°27033/95, décision du 25 novembre 1996, *D.R.* 87-B, p. 78 ; Comm.

construction d'une centrale hydroélectrique sur la rivière Alta, qui doit entraîner l'immersion d'une partie de la vallée où ils habitent et exercent leurs activités traditionnelles : l'élevage de rennes, la pêche et la chasse. Tout en observant que la Convention ne garantit pas de droit spécifique aux minorités, la Commission déclare qu'« au regard de l'article 8, un groupe minoritaire est théoriquement fondé à revendiquer le droit au respect de son mode de vie propre puisqu'il s'agit de « vie privée », de « vie familiale » ou de « domicile » »<sup>717</sup>. Estimant que les autorités ont soigneusement pesé la nécessité du projet et que la zone concernée est relativement petite par rapport aux régions du Nord de la Norvège servant à l'élevage des rennes et à la pêche, elle juge que l'ingérence dans les droits des requérants peut être considérée comme nécessaire au bien-être économique du pays, et conforme à l'article 8 § 2. La Commission réitère cette interprétation de l'article 8 dans sa décision *Ruby, John and Tommy Smith c. Royaume-Uni* du 4 septembre 1991 : les requérants, d'origine tsigane<sup>718</sup>, se plaignent du manque de sites où les Tsiganes vivant en caravane sont autorisés à stationner<sup>719</sup>. A nouveau, la requête est déclarée irrecevable.

C'est avec l'affaire *Buckley c. Royaume-Uni*, qu'un recours soulevant la question du respect d'un mode de vie traditionnel parvient pour la première fois devant la Cour. La requérante, là encore d'origine tsigane, dénonce le refus des autorités de l'autoriser à installer une caravane sur un terrain lui appartenant. Mais alors que la Commission avait déclaré le recours recevable sous l'angle des droits au domicile, à la vie privée et à la vie familiale, en précisant qu'ils impliquaient le respect d'un mode de vie traditionnel<sup>720</sup>, la Cour, dans son arrêt du 25 septembre 1996, limite l'objet de la requête à la question du respect du domicile, jugeant inutile de déterminer si l'affaire concerne également le droit de l'intéressée au respect de sa vie privée et familiale<sup>721</sup>. C'est là une démarche pour le moins inhabituelle : avant même de constater une violation de la Convention, elle décide limiter son contrôle à un seul des droits retenus par la Commission<sup>722</sup>. Ce faisant, elle élude le problème central posé par cette affaire : celui de la protection du mode de vie traditionnel d'une minorité<sup>723</sup>. Il faut attendre la

---

eur. dr. h., *Östergren et autres c. Suède*, requête n°13572/88, décision du 1<sup>er</sup> mars 1991 ; Comm. eur. dr. h., *O.B. et autres c. Norvège*, requête n°15997/90, décision du 8 janvier 1993.

<sup>717</sup> Comm. eur. dr. h., *G. et E. c. Norvège*, p. 42.

<sup>718</sup> On conserve le terme *Tsigane*, puisque c'est celui utilisé dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, bien que d'autres institutions internationales emploient l'appellation *Rom*.

<sup>719</sup> Comm. eur. dr. h., *Ruby, John and Tommy Smith c. Royaume-Uni*, requête n°14455/88, décision du 4 septembre 1991.

<sup>720</sup> Comm. eur. dr. h., *Buckley c. Royaume-Uni*, requête n°20348/93, décision du 3 mars 1994 et rapport adopté le 11 janvier 1995, §§ 64-65. Voy. S. Poulter, « The Rights of Ethnic, Religious and Linguistic Minorities », in *E.H.R.L.R.*, 1997, No. 3, pp. 254-264.

<sup>721</sup> Cour eur. dr. h., *Buckley c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 septembre 1996, § 55.

<sup>722</sup> Voy. les critiques d'O. De Schutter, « Le droit au mode de vie tsigane devant la Cour européenne des droits de l'homme : droits culturels, droits des minorités, discrimination positive », *Rev. trim. dr. h.*, 1997, pp. 64-93, spéc. pp. 75-77.

<sup>723</sup> K. Henrard, *Devising an Adequate System of Minority Protection. Individual Human Rights, Minority Rights and the Right to Self-Determination*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague / Boston / London, 2000, p. 103. Voy. aussi les critiques du Juge Lohmus dans son opinion partiellement dissidente et du Juge Pettiti dans son opinion dissidente.

décision *Noack et autres c. Allemagne*, du 25 mai 2000 pour que la Cour confirme l'interprétation de l'article 8 inaugurée par la Commission dans l'affaire *G. et E. c. Norvège*<sup>724</sup>. Elle était saisie par des villageois allemands, appartenant à la minorité sorabe, qui dénonçaient la décision des autorités d'organiser le transfert de l'ensemble des habitants de leur village vers une ville voisine, pour permettre l'extension de l'exploitation du lignite dans la région. Ils soutenaient que la dissolution de leur village et l'obligation de s'intégrer dans une nouvelle communauté les priveraient de la possibilité de préserver leur langue et leur culture et conduiraient à la destruction de l'identité sorabe. La Cour, cette fois, reconnaît qu'« *au regard de l'article 8 de la Convention, le mode de vie d'une minorité peut, en principe, bénéficier de la protection de la vie privée, de la vie familiale et du domicile...* »<sup>725</sup>. En l'espèce, elle constate que la décision contestée a été prise à l'issue d'un large débat au sein du parlement du *Land* et parmi les autres acteurs de la vie publique, et surtout que les habitants du village ont été consultés sur leur lieu de destination et seraient transférés en bloc vers une ville proche de leur village d'origine, située dans la zone d'implantation originelle des Sorabes, pour laquelle ils ont opté majoritairement. Au vu de ces circonstances, elle conclut que l'ingérence n'est pas disproportionnée au but légitime poursuivi<sup>726</sup>.

La Cour, réunie en Grande Chambre, applique cette nouvelle interprétation de l'article 8 de la Convention, dans ses arrêts du 18 janvier 2001, au cas de Tsiganes, se plaignant d'être empêchés de vivre en caravane sur des terrains leur appartenant<sup>727</sup>. Elle souligne que « *la vie en caravane fait partie intégrante de l'identité tsigane (...) car cela s'inscrit dans la longue tradition du voyage suivie par cette minorité* » et ce, « *même lorsque, en raison de l'urbanisation et de politiques diverses ou de leur propre gré, de nombreux Tsiganes ne vivent plus de façon totalement nomade mais s'installent de plus en plus fréquemment pour de longues périodes dans un même endroit afin de faciliter l'éducation de leurs enfants, par exemple.* » Dès lors, des mesures relatives au stationnement des caravanes d'une personne d'origine tsigane n'ont « *pas seulement des conséquences sur son droit au respect de son domicile, mais influent aussi sur sa faculté de conserver son identité tsigane et de mener une vie privée et familiale conforme à cette tradition* »<sup>728</sup>. La Cour revient ainsi sur la position adoptée dans l'arrêt *Buckley*, et affirme sans ambiguïté que de telles mesures mettent en jeu le droit des requérants au respect de leur domicile mais aussi de leur vie privée et familiale<sup>729</sup>.

<sup>724</sup> Cour eur. dr. h. (4ème section), *Noack et autres c. l'Allemagne*, requête n°46346/99, décision du 25 mai 2000.

<sup>725</sup> *Id.* La Cour ajoute qu'« *[i]ndépendamment de la protection des droits d'une minorité, sorabe en l'occurrence, (...) le transfert des habitants d'un village soulève un problème au regard de l'article 8 de la Convention, puisqu'il touche directement la vie privée et le domicile des personnes concernées.* » (*id.*)

<sup>726</sup> Voy. sur cette affaire les observations de G. Pentassuglia, « *Minority Issues as a Challenge in the European Court of Human Rights : A Comparison with the Case Law of the United Nations Human Rights Committee* », *German Yearbook of International Law*, vol. 46, Duncker & Humblot, Berlin, 2003, pp. 401-451, pp. 415-416.

<sup>727</sup> Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Beard c. Royaume-Uni, Chapman c. Royaume-Uni, Coster c. Royaume-Uni, Lee c. Royaume-Uni, Smith c. Royaume-Uni*, arrêts du 18 janvier 2001.

<sup>728</sup> Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Chapman c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 2001, § 73.

<sup>729</sup> *Id.*, § 74.

## 2. Mode de vie traditionnel et vie privée

Il est désormais acquis qu'un mode de vie traditionnel minoritaire bénéficie de la protection de l'article 8 de la Convention. Mais les principes sur lesquels se fonde cette interprétation n'ont pas été clairement explicités par les instances de contrôle. Le raisonnement suivi par la Cour et la Commission pour établir que la poursuite d'un mode de vie traditionnel rentre dans le cadre de la vie privée, de la vie familiale et du domicile, reste quelque peu sommaire. L'examen de l'évolution générale de la notion de « vie privée » dans sa jurisprudence permet d'éclairer les fondements possibles de l'approche adoptée par la Cour sur cette question. Si l'article 8 énonce quatre droits distincts – respect de la vie privée, de la vie familiale, du domicile et de la correspondance –, le concept de « vie privée » domine l'ensemble de cette disposition. La vie familiale, le domicile, la correspondance peuvent être considérés comme des composantes de la notion plus globale de « vie privée »<sup>730</sup>.

### a) L'évolution du droit au respect de la vie privée dans la jurisprudence de la Cour

Le droit au respect de la vie privée a connu une extension considérable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>731</sup>. Ses applications vont aujourd'hui bien au-delà de la protection d'une sphère d'intimité propre à chaque individu. Les organes de la Convention ont ainsi reconnu que la vie privée recouvrait non seulement des éléments tels que la confidentialité des communications téléphoniques<sup>732</sup>, le droit de mener une vie sexuelle à l'abri des ingérences extérieures<sup>733</sup> ou le droit à certaines garanties dans le traitement de données à caractère personnel<sup>734</sup>, mais aussi le droit au nom<sup>735</sup>, le respect des attaches personnelles, sociales et économiques tissées par

<sup>730</sup> Voy. A. M. Connelly, « Problems of Interpretation of Article 8 of the European Convention on Human Rights », *I.C.L.Q.*, 1986, pp. 567-593, p. 567. L'expression « droit à la vie privée » est d'ailleurs souvent utilisée pour désigner collectivement les droits garantis par l'article 8 (P. Van Dijk and G.J.H. Van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention of Human Rights*, The Hague, Kluwer, 1998, 3d ed., p. 489).

<sup>731</sup> O. De Schutter, « La vie privée entre droit de la personnalité et liberté », *Rev. trim. dr. h.*, 1999, pp. 827-863, pp. 828-829 ; J. Velu et R. Ergéc, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 536. Sur les origines et l'évolution du droit à la vie privée en général, voy. F. Rigaux, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, Bruxelles/Paris, Bruylant/LGDJ, 1990.

<sup>732</sup> Cour eur. dr. h., *Klass c. République Fédérale d'Allemagne*, arrêt du 6 septembre 1978, *Série A* n°28, § 41 ; Cour eur. dr. h., *Malone c. Royaume-Uni*, arrêt du 2 août 1984, *Série A* n°82, § 64.

<sup>733</sup> Cour eur. dr. h., *Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1981, *Série A* n° 45, pp. 18-19, § 41.

<sup>734</sup> Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Rotaru c. Roumanie*, arrêt du 4 mai 2000.

<sup>735</sup> Cour eur. dr. h., *Burghartz c. Suisse*, arrêt du 22 février 1994, *Série A* n° 280-B, p. 28, § 24 (droit de conserver son patronyme) ; *Stjerna c. Finlande*, arrêt du 25 novembre 1994, *série A* n° 299-B, p. 60, § 37 (demande de changement de patronyme) ; *Guillot c. France*, arrêt du 24 octobre 1996, Rec. 1996-V, §§ 21-22 (choix du prénom d'un enfant).

une personne de nationalité étrangère dans son pays de résidence<sup>736</sup> ou encore le droit de ne pas être victime de nuisances environnementales<sup>737</sup>. Dans un passage célèbre de l'arrêt *Niemietz c. Allemagne*, la Cour déclare qu'il ne lui paraît « *ni possible ni nécessaire de chercher à définir de manière exhaustive la notion de 'vie privée'.* » Elle considère « *trop restrictif de la limiter à un 'cercle intime' où chacun peut mener sa vie personnelle à sa guise et d'en écarter entièrement le monde extérieur à ce cercle. Le respect de la vie privée doit aussi englober, dans une certaine mesure, le droit pour l'individu de nouer et développer des relations avec ses semblables* »<sup>738</sup>.

A défaut de définition, la Cour a toutefois tenté de mettre au jour les principes qui fondent la notion de vie privée. Dans l'affaire *Botta c. Italie*, décidée le 24 février 1998, elle observe que « *la garantie offerte par l'article 8 de la Convention est principalement destinée à assurer le développement, sans ingérences extérieures, de la personnalité de chaque individu dans les relations avec ses semblables* »<sup>739</sup>. Dans l'arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* du 29 avril 2002, tout en soulignant n'avoir jamais établi que l'article 8 de la Convention comportait un droit à l'autodétermination en tant que tel, elle affirme que « *la notion d'autonomie personnelle reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de l'article 8.* »<sup>740</sup> Elle accorde également une attention grandissante à la notion d'identité : il peut y avoir une atteinte grave à la vie privée lorsque le droit interne est incompatible avec « *un aspect important de l'identité personnelle d'un individu* »<sup>741</sup>. L'arrêt *Connors c. Royaume-Uni* du 27 mai 2004 réunit ces différents éléments en une seule formule en énonçant que l'article 8 « *concerns rights of central importance to the individual's identity, self-determination, physical and moral integrity, maintenance of relationships with others and a settled and secure place in the community* »<sup>742</sup>.

<sup>736</sup> Voy. par exemple Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Slivenko c. Lettonie*, arrêt du 9 octobre 2003, § 96 ; Cour eur. dr. h., *C. c. Belgique*, arrêt du 7 août 1996, § 45 (éloignement de personnes de nationalité étrangère).

<sup>737</sup> Voy. Cour eur. dr. h., *Powell et Rayner c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1990, *Série A* n°172, p. 18, § 40 (nuisances sonores causées par la présence d'un aéroport) ; Cour eur. dr. h., *Lopez Ostra c. Espagne*, arrêt du 9 décembre 1994, *Série A* n°303-C, § 51 (odeurs, bruits et fumées polluantes provoqués par une station d'épuration d'eaux et de déchets installée à proximité du domicile de la requérante) ; Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Hatton et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 8 juillet 2003, § 96 (nuisances sonores dues aux vols de nuit d'aéronefs).

<sup>738</sup> Cour eur. dr. h., *Niemietz c. Allemagne*, arrêt du 16 décembre 1992, *Série A* n°251-B, p. 33, § 29. Voy. aussi Cour eur. dr. h., *Sidabras et Dziutas c. Lituanie*, arrêt du 27 juillet 2004, § 48.

<sup>739</sup> Cour eur. dr. h., *Botta c. Italie*, arrêt du 24 février 1998, § 32. Voy. aussi l'avis de la Commission dans l'arrêt *Burghartz*, précité, p. 37, § 47.

<sup>740</sup> Cour eur. dr. h., *Pretty c. Royaume-Uni*, arrêt du 29 avril 2002, § 61.

<sup>741</sup> Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, 11 juillet 2002, § 77 (impossibilité pour un transsexuel opéré d'obtenir une reconnaissance juridique complète de son identité sexuelle). La Cour y évoque également le « *droit au développement personnel et à l'intégrité physique et morale* » (§ 90). Voy. aussi Cour eur. dr. h., *Mikulić c. Croatie*, arrêt du 7 février 2002 : « *la vie privée inclut l'intégrité physique et psychologique d'une personne et englobe quelquefois des aspects de l'identité physique et sociale d'un individu.* » (§ 53) (inefficacité de la procédure applicable en cas d'action en recherche de paternité).

<sup>742</sup> Cour eur. dr. h., *Connors c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 mai 2004, § 82.

b) Le droit à la vie privée comme fondement d'un droit au respect d'un mode de vie traditionnel

Revenant à présent à la jurisprudence relative au respect d'un mode de vie traditionnel en vertu du droit à la vie privée, à la vie familiale et au domicile, on perçoit là aussi une certaine évolution. Dans la décision *G. et E. c. Norvège*, le lien établi entre ces deux éléments semble reposer sur le constat que les activités traditionnelles des Sames, comme l'élevage de rennes, la chasse et la pêche sont *indissociables* de leur vie privée, de leur vie familiale et de leur domicile ; elles structurent leur existence personnelle au point de constituer un aspect inhérent à leur vie privée. En d'autres termes, la Commission interprète la portée des droits garantis par l'article 8 en tenant compte de la situation réelle dans laquelle les personnes concernées sont placées. On pourrait être tenté d'y voir une application du principe d'effectivité : la possibilité, pour une personne appartenant à minorité Same ou Tsigane, de tirer un bénéfice réel, concret, de son droit à la vie privée, supposerait le respect de ses traditions culturelles propres. Cette ligne de pensée est toutefois sujette à caution car elle peut induire l'idée d'une forme de déterminisme en suggérant qu'une personne Same ou Tsigane serait incapable d'envisager sa vie privée et familiale autrement que par la perpétuation du mode de vie traditionnel de la communauté dont il est issu. De ce point de vue, l'arrêt *Chapman* du 18 janvier 2001 ajoute une précision intéressante au raisonnement de la Commission. Ayant relevé l'importance, pour l'intéressée, de la vie en caravane en tant qu'élément constitutif de « l'identité tsigane », la Cour déclare que les mesures contestées mettent en jeu ses droits au regard de l'article parce qu'elles influent sur « *sa faculté de conserver son identité tsigane et de mener une vie privée et familiale conforme à cette tradition* »<sup>743</sup>. Elle jette ainsi un nouvel éclairage sur la relation entre « respect d'un mode de vie traditionnel » et « vie privée » : au-delà du constat que ces deux éléments peuvent, dans le cas d'une personne appartenant à une minorité culturelle et vivant selon un mode traditionnel, se révéler étroitement liés, le droit à la vie privée protège aussi et peut-être avant tout la liberté de ces individus de *choisir* de conserver ce mode de vie. Autrement dit, toute personne est théoriquement capable de rejeter ou de se détacher des traditions de sa communauté d'origine mais c'est là un choix que l'individu doit pouvoir faire librement ; il ne peut lui être imposé par l'Etat.

Vue sous cet angle, cette jurisprudence concorde avec la tendance générale de la Cour à donner une importance croissante aux notions d'autonomie personnelle et d'identité dans l'interprétation des garanties de l'article 8. Cette tendance rejoint les analyses de plusieurs auteurs qui placent l'idée d'autodétermination au centre du concept de vie privée<sup>744</sup>. Ainsi, pour J. Rubinfeld, le droit à la vie

<sup>743</sup> Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Chapman c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 2001, §73, nous soulignons.

<sup>744</sup> Voy. S. Gutwirth : « *Privacy gives everybody the freedom to establish an individual path in life and the potential to resist any infringement on this freedom of choice* » (*Privacy and the Information Age*, transl. By R. Casert, Rowman & Littlefield Publishers, Lanham/Boulder/New York/Oxford, 2002, p. 12). Voy. aussi F.

privée sert avant tout à permettre aux individus de s'opposer aux pressions exercées par les autorités pour orienter leur existence dans un sens déterminé, leur imposer une identité, normaliser leur comportement. C'est un instrument de protection contre la standardisation et l'uniformisation des modes de vie : « *The principle of the right to privacy (...) is the fundamental freedom not to have one's life too totally determined by a progressively more normalizing state.* »<sup>745</sup> Dans cette optique, la garantie du droit à la vie privée exige le respect de la pluralité des conceptions et des projets de vie<sup>746</sup>.

Certains auteurs vont jusqu'à défendre l'assimilation pure et simple de la notion de vie privée au principe général de liberté individuelle<sup>747</sup>. Cette position soulève toutefois de sérieuses difficultés. En caractérisant la vie privée comme la liberté de conduire sa vie comme on l'entend à l'abri de toute ingérence arbitraire de l'Etat, on lui donne une ampleur si vaste qu'il devient impossible de la garantir de manière effective. Dès lors qu'on se refuse à délimiter les contours de cette notion en identifiant un certain nombre de prérogatives juridiques qui en découlent pour l'individu, on se prive de la possibilité de définir des obligations précises que le respect de ce droit entraîne pour autrui et en particulier pour l'Etat<sup>748</sup>. D'un autre côté, accepter que la vie privée se concrétise par un ensemble de droits subjectifs particuliers, dont la liste est toujours susceptible de s'étendre, n'empêche pas de rechercher le ou les principes qui la sous-tendent<sup>749</sup>. Dans la doctrine comme dans la jurisprudence de la Cour, la notion d'autonomie – c'est-à-dire la liberté des individus de définir la manière dont ils souhaitent gouverner leur existence – s'impose comme l'un des fondements du droit à la vie privée<sup>750</sup>. Il en résulte que les choix par lesquels une personne détermine un aspect essentiel de son existence relèvent de la vie privée et méritent, en vertu de ce droit, une protection particulière. Or, la décision de conserver ou non le mode de vie traditionnel propre à la communauté culturelle dont on est issu, touche à un élément fondamental de l'identité individuelle. Elle procède donc d'un choix de cet ordre<sup>751</sup>. On peut considérer qu'elle bénéficie à ce titre de la garantie du droit à la vie privée. Il s'ensuit que l'Etat a

---

Rigaux, *La protection de la vie privée... op. cit.* et, du même auteur, *La vie privée, une liberté parmi les autres ?*, Bruxelles, Larcier, 1992.

<sup>745</sup> J. Rubinfeld, « The Right of Privacy », *Harvard Law Review*, 1989, No. 102, pp. 737-807, p. 784.

<sup>746</sup> « *Law should not be monopolized by one dominant social project, world vision, or reflection of reality as if no others are possible or legitimate. (...) Instead it has to enable the coexistence of different individuals and project.* » (S. Gutwirth, *op. cit.*, p. 43).

<sup>747</sup> En ce sens, S. Gutwirth : « *Privacy is the legal name given to the protection of individual freedom.* » (*op. cit.*, p. 44). Voy. aussi F. Rigaux : « *la privacy est la liberté individuelle par excellence, elle se situe aux confins de toutes les libertés publiques et de tous les droits civils (...) Il y va d'un droit à la différence, individuelle et collective* » (F. Rigaux, *La protection de la vie privée... op. cit.*, p. 9).

<sup>748</sup> Voy. la remarquable démonstration d'O. De Schutter in « La vie privée entre droit de la personnalité et liberté », *op. cit.*, pp. 839-853.

<sup>749</sup> Voy. O. De Schutter : « *...afin de développer le catalogue de droits subjectifs constituant la vie privée, le juge doit disposer d'une conception de celle-ci qui ne se réduit pas à la liste des garanties sous la forme desquelles elle s'est déjà manifestée, mais qui au contraire en restitue la cohérence et permet de justifier, dès lors, que des garanties nouvelles viennent s'y ajouter.* » (*id.*, p. 855).

<sup>750</sup> La notion d'autonomie et ses rapports avec le pluralisme seront analysés plus longuement dans le chapitre VIII.

<sup>751</sup> Voy. F. Rigaux, *La protection de la vie privée...*, *op. cit.*, not. p. 9 et p. 738 ; S. Gutwirth, *op. cit.*, pp. 79-81.

l'obligation de principe de respecter la volonté des individus de préserver un héritage culturel et de mener leur vie privée et familiale selon les traditions auxquelles ils sont attachés.

## **Section 2. La portée de l'obligation de respecter un mode de vie traditionnel : le cas des Tsiganes vivant en caravane**

Admettre que la poursuite d'un mode de vie traditionnel entre dans le champ de la protection de l'article 8 § 1 de la Convention n'est qu'une première étape. Encore faut-il préciser la portée des obligations qui en découlent pour les autorités publiques. Il en résulte en tous les cas que l'Etat ne peut soumettre une population à une politique d'assimilation forcée et exiger de ses membres qu'ils abandonnent leurs traditions pour se conformer au mode de vie majoritaire. Certes, l'Etat peut légitimement interdire certaines pratiques traditionnelles qui seraient elles-mêmes contraires aux droits fondamentaux<sup>752</sup>. Mais les entraves à la possibilité de mener un mode de vie traditionnel sont parfois la conséquence indirecte de mesures prises *a priori* dans un tout autre objectif : par exemple, la construction d'une centrale hydroélectrique dans la région où les Sames exercent leurs activités traditionnelles ou, pour les Tsiganes vivant en caravane, la limitation des zones dévolues à l'habitation dans les plans d'aménagement du territoire. On retrouve là un problème déjà évoqué dans le domaine de la liberté de religion : certaines mesures, bien que n'ayant pas pour but de restreindre l'exercice d'un droit, en l'occurrence celui de vivre selon des traditions minoritaires, peuvent néanmoins avoir cet effet en pratique parce qu'elles ne tiennent pas compte des besoins et de la situation spécifiques des membres d'une minorité.

Parmi les affaires évoquées dans la section précédente, seule une partie des recours introduits par des Tsiganes se disant empêchés de vivre en caravane ont donné lieu à un examen de fond par la Cour. C'est donc exclusivement dans le cadre de ces litiges que les juges ont été amenés à discuter des implications concrètes de l'obligation de respecter un mode de vie traditionnel, au titre du droit au respect de la vie privée, de la vie familiale et du domicile. Bien que des problèmes similaires se rencontrent dans d'autres Etats parties, les requêtes soulevant cette question ne concernent que le Royaume-Uni. On commencera par exposer le régime juridique de la vie en caravane dans ce pays, lequel, au demeurant, est comparable à celui en vigueur dans d'autres Etats européens (1). La jurisprudence de la Cour sera ensuite examinée en deux temps. Les arrêts *Buckley* et *Chapman*<sup>753</sup> portent sur le refus des autorités d'autoriser les requérantes de vivre en caravane avec leur famille sur

<sup>752</sup> Voy. sur ce point le chapitre VIII, p. 351.

<sup>753</sup> L'enseignement des cinq arrêts du 18 janvier 2001 étant identique, on se concentrera sur l'affaire *Chapman*.



un terrain leur appartenant. Dans ces deux affaires, la Cour, s'appuyant sur un raisonnement contestable, conclut au caractère justifié de l'ingérence. D'un arrêt à l'autre, on observe cependant une évolution dans le sens d'une plus grande attention aux spécificités du mode de vie tsigane. (2). Dans l'affaire *Connors*, par contre, qui met en cause l'expulsion d'une famille tsigane d'un site caravanier municipal où ils vivaient depuis plus de quatorze ans, la Cour conclut à une violation de la Convention (3).

## 1. Le régime juridique de la vie en caravane en Angleterre et au Pays de Galles

Au Royaume-Uni comme dans les autres pays d'Europe, le mode de vie itinérant, mené traditionnellement par les Tsiganes, a été profondément affecté par le développement des législations sur l'urbanisme et l'aménagement du territoire au cours des cinquante dernières années. Le stationnement des caravanes a en effet été interdit sur des zones de plus en plus étendues. Certains Etats ont pris des mesures pour inciter les collectivités locales à créer des sites caravaniers accessibles aux Tsiganes mais, outre le fait que les conditions de vie y sont dans bien des cas déplorables<sup>754</sup>, le nombre de sites reste souvent largement inférieur aux besoins des communautés concernées<sup>755</sup>.

Ces difficultés, combinées à l'impact des mutations socio-économiques, ont amené un nombre croissant de Tsiganes à abandonner la vie nomade pour demeurer au même endroit la majeure partie de l'année. La vie en caravane reste néanmoins, pour beaucoup d'entre eux, une composante essentielle de leur culture. « *Whereas a settled person retains a sedentary mindset even when travelling, Gypsies and Travellers, even when not travelling, remain nomadic. Even when they stop, they are still Travelling People. (...) The importance of travel – the very essence of travel – is often more to do with psychology than with geography. The Traveller who loses the possibility, and the hope, of travelling on, loses with it his very reason for living.* »<sup>756</sup> Aussi, même lorsqu'ils décident de s'établir dans un lieu fixe, tiennent-ils souvent à continuer à vivre en caravane, pour conserver la possibilité de reprendre la route, au moins quelques semaines par an, et garder un style de vie ouvert

<sup>754</sup> A titre d'illustration, dans l'arrêt *Lee c. Royaume-Uni*, le requérant explique avoir refusé des emplacements qui lui étaient proposés sur des sites officiels au motif que l'un se trouvait à côté d'un dépôt d'ordures tandis qu'un autre était construit sur un ancien canal d'écoulement d'eaux d'égout, adjacent à un champ d'épandage en activité et à proximité d'une aciérie fonctionnant vingt-quatre sur vingt-quatre, dont le bruit empêchait les habitants de dormir. (Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Lee c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 2001, § 21). Voy aussi Cour eur. dr. h. (4ème section), *Ward c. Royaume-Uni*, requête n°31888/03, décision du 9 novembre 2004 (irrecevable).

<sup>755</sup> J.-P. Liégeois, *Roma, Gypsies, Travellers*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1994 ; OSCE High Commissioner on National Minorities, *Report on the situation of Roma and Sinti in the OSCE area*, March 2000, p. 111.

<sup>756</sup> J.-P. Liégeois, *op. cit.*, p. 75.

sur l'extérieur<sup>757</sup>. Plusieurs affaires examinées par la Cour montrent d'ailleurs à quel point l'installation contrainte dans une maison ou un appartement, faute d'avoir trouvé un lieu de stationnement autorisé pour leur caravane, peut être une expérience douloureuse : dans l'affaire *Coster c. Royaume-Uni*, en particulier, les requérants déclarent souffrir de maux de tête, d'angoisse, de claustrophobie et de dépression depuis que, faute d'alternative, ils se sont établis dans un logement sédentaire<sup>758</sup>. Or, les Tsiganes qui souhaitent installer une caravane à demeure se heurtent eux aussi à des obstacles juridiques et pratiques, soit qu'après avoir acheté un terrain à cette fin, ils n'obtiennent pas le permis foncier nécessaire, soit qu'ils ne trouvent pas d'emplacement à louer sur un site caravanier.

La situation est particulièrement critique au Royaume-Uni<sup>759</sup>. Pendant des siècles, les personnes menant une vie itinérante pouvaient légalement faire étape sur les terres communales. Mais l'article 23 de la loi de 1960 sur les sites caravaniers et le contrôle de l'aménagement conféra aux autorités locales le pouvoir de fermer ces terres aux nomades. Celles-ci ne manquèrent pas d'en faire un large usage, tout en ignorant le pouvoir que leur offrait l'article 24 de la loi de réserver des sites caravaniers à l'intention des « gens du voyage ». Cette législation eut des conséquences dramatiques pour les Tsiganes : nombre d'entre eux se retrouvèrent dans l'illégalité en faisant stationner leurs caravanes sur les sites où ils avaient l'habitude de s'arrêter ou sur lesquels ils étaient installés depuis des années. Les autorités adoptèrent une nouvelle loi en 1968, le *Caravan Sites Act*, imposant cette fois aux collectivités locales l'obligation d'ouvrir des lieux d'accueil en nombre suffisant pour les Tsiganes résidant ou séjournant fréquemment dans leur secteur. Lorsqu'une région s'était acquittée de son obligation, elle pouvait obtenir son « classement » (*designation*) par le ministre, ce qui avait pour effet d'ériger en infraction, passible d'une amende substantielle, le fait, pour un Tsigane, de faire stationner une caravane en dehors des lieux prévus à cette fin. Le classement pouvait cependant être également accordé lorsque le ministre estimait que l'aménagement de sites supplémentaires n'était ni nécessaire ni approprié dans la région concernée. Le ministre disposait par ailleurs du pouvoir d'ordonner, en cas de besoin, aux autorités locales d'aménager les sites nécessaires.

Le *Caravan Site Act* n'eut pas le résultat escompté : seule une minorité de collectivités locales créa les sites requis. Malgré une certaine amélioration, les lieux de halte accessibles aux Tsiganes vivant en caravane demeurèrent insuffisants. Selon un rapport établi en 1977 par Sir John Cripps, la réticence des autorités locales était due principalement à l'hostilité de la population majoritaire à l'égard des

---

<sup>757</sup> *Id.*, p. 161.

<sup>758</sup> Cour. eur. dr. h. (Grande Chambre), *Coster c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 2001, § 34.

<sup>759</sup> Sur l'évolution de la législation et de la pratique des autorités en ce qui concerne la vie en caravane en Angleterre et au pays de Galles, voy. S. Poulter, *Ethnicity, Law and Human Rights, The English Experience*, Oxford, Clarendon Press, 1998, pp. 147-194 ; *Report on the situation of Roma and Sinti in the OSCE area*, *op. cit.*, pp. 111-116 ; S. Campbell, « Gypsies : the Criminalisation of a Way of Life ? », *Crim. L. R.*, 1995, pp. 28-37 et O. De Schutter, « Le droit au mode de vie tsigane... », *op. cit.*, pp. 64-73.

communautés tsiganes<sup>760</sup>. En 1992, en Angleterre et au Pays de Galles, sur les 13.500 caravanes appartenant à des familles tsiganes, selon les estimations, environ 4.500 n'avaient toujours pas d'emplacement légal où stationner<sup>761</sup>.

En 1994, le gouvernement britannique décida de changer radicalement de politique. Le *Criminal Justice and Public Order Act* abrogea l'obligation des collectivités locales d'aménager des lieux d'accueil pour les Tsiganes, tout en étendant à tout le territoire les règles jusque là limitées aux seules zones classées : faire stationner une habitation mobile en dehors des lieux spécialement prévus à cet effet, constituait désormais une infraction dans l'ensemble du pays. En cas de refus du contrevenant de déguerpir, les autorités locales pouvaient, moyennant l'autorisation du tribunal, procéder à l'enlèvement des caravanes. Le représentant du gouvernement soutenait que les sites publics avaient atteint un niveau suffisant et qu'il convenait désormais d'encourager les Tsiganes à acquérir leurs propres terrains<sup>762</sup>. Le gouvernement ne prit cependant aucune disposition pour atténuer les nombreux obstacles créés par les réglementations urbanistiques à l'installation de caravanes sur des sites privés. Selon S. Poulter, dans les faits, « *[t]he opposition encountered from local residents when coupled with environmental and traffic safety factors is usually sufficient to prevent the necessary permission being granted.* »<sup>763</sup>. Aux yeux de nombreux observateurs, étant donné l'insuffisance persistante des terrains de halte autorisés pour caravanes, la législation de 1994 entraînait en pratique une criminalisation du mode de vie traditionnel des Tsiganes<sup>764</sup>.

## 2. Les affaires *Buckley* et *Chapman* : refus d'accorder un permis foncier pour placer une caravane sur un terrain privé

Les faits à l'origine des affaires *Buckley* et *Chapman* illustrent les difficultés éprouvées par de nombreuses familles tsiganes au Royaume-Uni. Dans les deux cas, les requérantes vivent de manière nomade depuis leur enfance. En raison de la diminution drastique des sites de stationnement autorisé pour caravanes, elles furent contraintes de se déplacer constamment à la recherche d'un lieu de halte, séjournant fréquemment sur des sites non officiels, sous la menace d'une expulsion. Souhaitant mener une vie plus stable, afin notamment d'assurer la scolarité de leurs enfants, elles décident d'acheter un terrain et de s'y vivre dans une habitation mobile avec leur famille. Elles introduisent des demandes de

<sup>760</sup> *Accommodation for Gypsies : A Report on the Working of the Caravan Sites Act, 1968*, London, HMSO, Department of Environment, 1977, cité par S. Poulter, *op. cit.*, p. 162.

<sup>761</sup> Selon une étude citée par S. Poulter, *op. cit.*, p. 173. Voy. aussi S. Campbell, *op. cit.*, 1995, p. 28 et p. 34.

<sup>762</sup> Voy. l'arrêt *Connors*, § 37.

<sup>763</sup> S. Poulter, *op. cit.*, p. 175.

<sup>764</sup> En ce sens, S. Campbell, *op. cit.* ; D. Hawes and B. Perez, *The Gypsy and the State*, Bristol, 1995 ; S. Poulter, *op. cit.*, pp. 147-194 ; O. De Schutter, « Le droit au mode de vie tsigane... », *op. cit.*, pp. 68-73.

permis tendant à faire valider rétroactivement l'installation des caravanes. Mais les demandes sont rejetées, les autorités locales estimant qu'une telle occupation du sol ne cadre pas avec les plans d'aménagement, le terrain se trouvant dans une « zone de conservation du paysage » dans le cas de Mme Buckley, dans la « ceinture verte », c'est à dire une zone agricole prioritaire et à haute valeur paysagère, dans le cas de Mme Chapman. Les requérantes s'efforcent de camoufler leurs caravanes en plantant des haies ou des arbres. En vain : le refus du permis est confirmé en appel et elles sont mises en demeure d'évacuer leurs caravanes. Comme elles tardent à obtempérer, elles sont poursuivies et condamnées à des amendes pour occupation illégale du sol.

Ces affaires soulèvent une question particulièrement complexe : pour apprécier l'impact réel des mesures prises à l'encontre des requérantes en vertu des règles d'aménagement du territoire – à savoir le refus du permis foncier et l'obligation d'évacuer leur terrain –, il faut tenir compte d'une part, des restrictions imposées à la vie en caravane en général par d'autres législations, en particulier le *Criminal Justice and Public Order Act* de 1994, bien qu'elles n'aient pas été appliquées en l'espèce, et d'autre part, de l'insuffisance, en pratique, du nombre de sites caravaniers publics accessibles aux Tsiganes au Royaume-Uni. Ce contexte législatif et factuel détermine en effet les options laissées aux requérantes une fois expulsées de leur terrain. Autrement dit, ce n'est qu'en prenant en considération l'ensemble des circonstances affectant la vie en caravane dans ce pays, que l'on peut évaluer si les mesures particulières appliquées aux requérantes aboutissent, dans les faits, à les contraindre à abandonner leur mode de vie traditionnel. Or, dans l'arrêt *Buckley*, comme dans l'arrêt *Chapman*, la majorité de la Cour adopte précisément la démarche inverse : elle isole le cas de la requérante du cadre législatif plus large conditionnant la vie en caravane comme de la situation globale de la communauté tsigane du Royaume-Uni. D'un arrêt à l'autre, on observe cependant une évolution importante sur le plan des principes affirmés par la Cour.

#### **a) L'arrêt *Buckley c. Royaume-Uni***

Dans l'arrêt *Buckley*, la Cour manifeste d'emblée sa réticence à tenir compte de la spécificité de la situation de la requérante, en réduisant l'objet de la requête à la question du domicile, ignorant la question du droit de mener une vie privée et familiale conforme à des traditions minoritaires (voy. *supra*). Elle se déclare également incompétente pour examiner les législations de 1968 et 1994 affectant de manière générale la vie en caravane, aucune mesure fondée sur celles-ci n'ayant été prise à l'encontre de la requérante<sup>765</sup>. Mme Buckley soutenait qu'en tant que Tsigane, elle était victime d'une violation de ses droits du fait de l'existence même de ces législations car celles-ci créaient

---

<sup>765</sup> Arrêt *Buckley*, § 59.

d'énormes difficultés pour les Tsiganes désireux de suivre leur mode de vie traditionnel. La jurisprudence de la Cour admet en effet qu'un requérant puisse alléguer une méconnaissance de la Convention, lorsque la seule existence d'une législation l'expose au risque d'être sanctionné s'il accomplit un acte protégé par un droit garanti<sup>766</sup>. Mais la Cour se refuse à envisager le cas d'espèce sous cet angle et restreint son contrôle aux mesures effectivement prises contre Mme Buckley : le rejet de sa demande de permis d'aménagement foncier, la sommation d'enlever ses caravanes et les poursuites pour refus d'obtempérer, basées sur la législation de 1990 relative à l'aménagement urbain et rural<sup>767</sup>.

### 1. Une ample marge d'appréciation

S'agissant d'aménagement urbain et rural, la Cour reconnaît aux autorités nationales une ample marge d'appréciation<sup>768</sup>. Elle précise néanmoins que les « *intérêts de la communauté doivent être mis en balance avec le droit de Mme Buckley au respect de son « domicile », lequel relève de sa sécurité et de son bien-être personnels et de ceux de ses enfants* »<sup>769</sup>. Soulignant l'importance du droit en cause, elle insiste sur les garanties procédurales qui doivent assurées à l'individu dans le cadre réglementaire. Le processus décisionnel débouchant sur des mesures d'ingérence doit être équitable et respecter les intérêts de l'individu protégés par l'article 8. La Cour se dit convaincue que cette obligation a été satisfaite en l'espèce, et que « *les besoins spécifiques de l'intéressée, en tant que Tsigane vivant selon la tradition, ont été pris en considération* ». Pourtant, l'inspectrice chargée d'examiner le cas de Mme Buckley et le ministre appelé à statuer en appel sur la demande de permis, avaient tous deux reconnu que les emplacements autorisés pour caravanes étaient clairement insuffisants dans la région<sup>770</sup>. Mais la Cour se contente d'observer qu'ayant mis en balance *l'intérêt de la requérante* à se voir autorisée à continuer de vivre en caravane sur son terrain et *l'intérêt général* que constitue le respect de la

<sup>766</sup> Voy. les observations de la Cour dans l'arrêt *Dudgeon*, concernant une loi érigeant en infraction pénale les actes homosexuels entre adultes consentants : « *Dans la situation personnelle de l'intéressé, [cette législation] se répercute de manière constante et directe, par sa seule existence, sur la vie privée de celui-ci (...) : ou il la respecte et s'abstient de se livrer – même en privé et avec des hommes consentants – à des actes sexuels prohibés auxquels l'inclinent ses tendances homosexuelles, ou il en accomplit et s'expose à des poursuites pénales* ». (Cour eur. dr. h. *Dudgeon c. Royaume-Uni*, arrêt du 22 octobre 1981, §41). Sur la possibilité d'appliquer un raisonnement analogue aux législations pesant sur le mode de vie traditionnel tsigane au Royaume-Uni, voy. O. De Schutter, « Le droit au mode de vie tsigane... », *op. cit.*, pp. 80-81. Voy. aussi K. Henrard, *op. cit.*, p. 103 et J. Ringelheim, « La Cour européenne des droits de l'homme et la défense du mode de vie tsigane : le choix de l'immobilisme », *Rev. dr. des étrangers*, 2001, n°114, pp. 410-425, pp. 417-418.

<sup>767</sup> Cette position est confirmée dans l'arrêt *Chapman*, où la Cour distingue expressément le cas du régime juridique applicable au mode de vie traditionnel tsigane de la législation contestée dans l'affaire *Dudgeon* : « *La Cour considère qu'elle ne saurait examiner une législation et des politiques dans l'abstrait, mais que son rôle consiste plutôt à se pencher sur l'application de mesures ou politiques spécifiques aux faits de chaque cause. Il n'y a en l'espèce aucune mesure directe de « criminalisation » d'un mode de vie particulier comme c'était le cas dans l'affaire Dudgeon c. Royaume-Uni (...)* » (§ 76).

<sup>768</sup> Arrêt *Buckley*, § 75.

<sup>769</sup> *Id.*, § 76.

<sup>770</sup> *Id.*, § 80.

politique d'aménagement foncier, les autorités ont légitimement considéré que ce second intérêt devait l'emporter.

## 2. Présentation biaisée des intérêts en présence

En présentant les intérêts en conflit comme étant, d'un côté, celui d'un individu à se voir autoriser à vivre en caravane sur son terrain, de l'autre celui de l'ensemble de la collectivité à ce que les règles d'aménagement foncier soient respectées, la Cour donne de l'enjeu de l'affaire une vision réductrice et biaisée en faveur de l'Etat<sup>771</sup>.

En premier lieu, la Cour ne semble pas mesurer la gravité de l'ingérence subie par Mme Buckley. L'inspectrice avait pourtant constaté le manque d'emplacements caravaniers autorisés dans la région. Une fois expulsée de son terrain, la requérante avait par conséquent fort peu de chance de trouver un autre lieu où s'installer, sauf à renoncer à la vie en caravane. Le rapport de la Commission note que « la requérante, de par son origine tzigane, a un mode de vie traditionnel qui restreint les options à sa disposition »<sup>772</sup>. En l'absence d'alternative, la mesure la plaçait devant un dilemme : faire stationner ses caravanes illégalement, sous la menace constante de sanction, ou abandonner contre son gré son mode de vie traditionnel. Le Juge Pettiti observe, dans son opinion dissidente, que « l'accumulation volontaire de règles administratives (donc chacune prise isolément serait acceptable) aboutit à une impossibilité totale pour une famille tzigane d'assurer convenablement son logement, sa vie sociale, l'intégration scolaire des enfants. »<sup>773</sup> En outre, à travers le cas de la requérante, c'est l'intérêt de l'ensemble des Tsiganes du Royaume-Uni désireux de perpétuer leur mode de vie traditionnel qui était en jeu. Mais la Cour appréhende la situation de Mme Buckley comme s'il s'agissait d'un cas isolé, faisant abstraction de son appartenance à la minorité tzigane et des difficultés affectant son mode de vie<sup>774</sup>.

En second lieu, en définissant l'intérêt défendu par l'Etat comme étant l'intérêt de la collectivité à voir respectées les règles d'aménagement, elle se dispense en réalité d'examiner les raisons précises invoquées par les autorités internes pour justifier, dans le cas de la requérante, le refus du permis

<sup>771</sup> O. De Schutter, « Le droit au mode de vie tzigane... », *op. cit.*, p. 64 et p. 90. Voy. aussi les critiques de J.-P. Marguénaud, « La protection du paysage rural contre les caravanes des gens du voyage », *Revue européenne de droit de l'environnement*, 1997, n°1, pp. 87-93.

<sup>772</sup> Arrêt Buckley, rapport adopté par la Commission le 11 janvier 1995, § 69.

<sup>773</sup> Voy. également l'opinion partiellement dissidente du juge Lohmus : « La vie en caravanes et le voyage sont des composantes essentielles de l'héritage culturel des Tsiganes et de leur mode de vie traditionnel. Il importe selon moi de tenir compte de ce facteur pour déterminer si un juste équilibre a été ménagé entre les droits d'une famille tzigane et l'intérêt de la communauté ».

<sup>774</sup> En ce sens, O. de Schutter, « Le droit au mode de vie tzigane... », *op. cit.*, pp. 79-80.

d'aménagement, et d'évaluer de manière rigoureuse leur caractère « pertinent et suffisant ». Le premier motif consiste en la protection de la campagne : la vue de caravanes aurait gâté le paysage dégagé que la politique d'aménagement visait à préserver<sup>775</sup>. S'agissait-il d'un objectif suffisant pour légitimer les mesures prises à l'encontre de la requérante en l'espèce ? Tel n'est pas l'avis des trois juges dissidents. Pour le Juge Pettiti, « *dans la hiérarchie des obligations positives de l'Etat, la survie des familles doit passer avant les préoccupations bucoliques ou esthétiques* »<sup>776</sup>. Un second argument est invoqué dans le rapport de l'inspectrice, cité dans l'arrêt : « *j'estime qu'il importe de maintenir à un faible niveau la concentration en sites pour Tsiganes, car ces derniers sont ainsi mieux acceptés par la communauté locale. (...) la concentration de sites pour Tsiganes a atteint à Willingham le seuil maximal souhaitable et je ne pense donc pas que le besoin global en sites doive être considéré, en l'espèce, comme l'emportant sur les objections urbanistiques.* »<sup>777</sup> Il est pour le moins surprenant que la Cour ne s'interroge pas sur la validité d'une telle justification : à mots couverts, l'inspectrice se prévaut de l'hostilité de la population locale à l'encontre des Tsiganes pour justifier que ces deniers se voient refuser le droit de s'établir sur un terrain qui leur appartient. On notera que dans l'arrêt ultérieur *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, au gouvernement britannique qui tentait de justifier le refus d'accepter les personnes d'orientation homosexuelle au sein de l'armée en invoquant le malaise et l'hostilité que leur présence susciterait chez les autres militaires, la Cour répond que « *dans la mesure où ces attitudes négatives correspondent aux préjugés d'une majorité hétérosexuelle envers une minorité homosexuelle, elle ne saurait les considérer comme étant en soi une justification suffisante aux ingérences dans l'exercice des droits des requérants, pas plus qu'elle ne le ferait pour des attitudes négatives analogues envers les personnes de race, origine ou couleur différentes* »<sup>778</sup>.

La Cour mentionne, certes, le fait que Mme Buckley a eu la possibilité de demander un emplacement sur un site officiel situé à 700 mètres de sa propriété. Mais elle omet de préciser que ce terrain n'a été ouvert que postérieurement à l'enregistrement de la requête à la Commission le 7 février 1992. Par conséquent, au moment où les mesures dénoncées ont été prises, le site n'existait pas encore et ne pouvait servir de justification. La décision de prendre cet élément en considération suggère une fois encore une réticence de la Cour à condamner l'Etat<sup>779</sup>. La requérante soutenait par ailleurs que ce lieu ne convenait pas à une femme vivant seule avec ses enfants en raison des incidents – vandalisme, rixes, incendie – qui y avaient été signalés<sup>780</sup>. La Cour ignore cette objection, déclarant que « *l'article*

<sup>775</sup> Arrêt *Buckley*, §§ 80 et 82.

<sup>776</sup> Voy., dans le même sens, les opinions partiellement dissidentes des juges Lohmus et Repik.

<sup>777</sup> *Id.*, § 80.

<sup>778</sup> Cour eur. dr. h., *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 septembre 1999, § 97. Voy. aussi l'opinion dissidente du juge Pettiti dans l'affaire *Buckley* : « *Il n'est pas conforme à l'esprit de l'article 8 de conditionner, comme le soutient le Gouvernement, le respect de la vie familiale de la requérante au meilleur confort de la communauté locale et à la meilleure réception d'autrui par celle-ci (...)* ».

<sup>779</sup> O. De Schutter, « Le droit au mode de vie tsigane... », *op. cit.*, p. 78.

<sup>780</sup> Arrêt *Buckley*, § 81. Voy. à ce sujet les critiques des Juges Repik et Pettiti dans leurs opinions dissidentes respectives. Voy. aussi les critiques d'O. De Schutter, « Le droit au mode de vie tsigane... », *op. cit.*, p. 78.

8 ne va pas nécessairement jusqu'à permettre aux préférences individuelles en matière de résidence de l'emporter sur l'intérêt général »<sup>781</sup>.

## b) L'arrêt *Chapman c. Royaume-Uni*

L'arrêt *Chapman* semble de prime abord indiquer un changement d'approche par rapport à l'arrêt *Buckley*. En reconnaissant que les mesures portant sur le stationnement des caravanes de la requérante affectent non seulement son droit au respect de son domicile mais aussi « sa faculté de conserver son identité tzigane et de mener une vie privée et familiale conforme à cette tradition »<sup>782</sup>, la Cour inscrit les faits en cause dans la problématique du respect d'un mode de vie minoritaire. Mais, tiraillée entre sa volonté de tenir compte du développement de la protection internationale des minorités et sa crainte d'imposer aux Etats des obligations trop étendues, elle rend en définitive, à une courte majorité de dix voix contre sept, un arrêt timoré et entaché d'incohérences<sup>783</sup>.

### 1. L'incidence du développement de la protection internationale des minorités

Constatant les évolutions survenues au cours des années 1990 dans le domaine de la protection internationale des minorités, la Cour admet « qu'un consensus international se fait jour au sein des Etats contractants du Conseil de l'Europe pour reconnaître les besoins particuliers des minorités et l'obligation de protéger leur sécurité, leur identité et leur mode de vie » et cela, tant pour protéger les intérêts des minorités elles-mêmes que pour préserver la diversité culturelle qui est bénéfique à la société dans son ensemble<sup>784</sup>. Mais une fois ce constat posé, elle en minimise les conséquences. Le

<sup>781</sup> Arrêt *Buckley*, § 81.

<sup>782</sup> Arrêt *Chapman c. Royaume-Uni*, § 73. Voy. *supra*.

<sup>783</sup> Cet arrêt a été vivement critiqué par la doctrine : F. Benoît-Rohmer, « La Cour de Strasbourg et la protection de l'intérêt minoritaire : une avancée décisive sur le plan de principes ? (En marge de l'arrêt *Chapman*) », *Rev. trim. dr. h.*, 2001, n°48, pp. 999-1015 ; F. Sudre, « A propos de l'autorité d'un « précédent » en matière de protection des droits des minorités », *Rev. trim. dr. h.*, 2001, n°47, pp. 905-915 ; D. Rosenberg, « L'indifférence du juge européen aux discriminations subies par les Roms (En marge de l'arrêt *Chapman*) », *Rev. trim. dr. h.*, 2001, n°48, pp. 1017-1033, pp. 1026-1033 ; J.-P. Marguénaud et J. Raynard, « La lente émergence d'un droit européen au respect des modes de vie minoritaires », *R.T.D. civ.* (2), avr.-juin 2001, pp. 448-451 ; M. Levinet, « Juges de Strasbourg, encore un effort si vous voulez devenir des défenseurs de l'identité minoritaire ! obs. s/ les arrêts *Chapman*, *Beard*, *Coster*, *Jane Smith* et *Lee*, rendus par la Cour le 18 janvier 2001 », *Europe des libertés*, mai 2001, n°5, pp. 2-5 ; D. Florina, « Mode de vie : la consécration du droit à la différence », *Dalloz*, 2002, n°36, pp. 2578-2762.

<sup>784</sup> Arrêt *Chapman*, § 93. La Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, ouverte à la signature le 1<sup>er</sup> février 1995, soit antérieurement à l'arrêt *Buckley*, n'est entrée en vigueur que postérieurement, le 1<sup>er</sup> février 1998. Comme preuve de l'émergence de ce consensus en faveur de la protection des minorités, la Cour cite également plusieurs textes relatifs aux Roms ou Tsiganes : la recommandation 1203 (1993) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative aux Tsiganes, la Recommandation de politique générale n°3 de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance ; une Résolution du Parlement européen du 21 avril 1994 sur la situation des Tsiganes dans la Communauté européenne. (§§ 55-59). Elle mentionne en outre le fait que le respect des minorités est devenu l'une des conditions préalables à l'adhésion à l'Union européenne (§60).



consensus en faveur de la protection des minorités ne serait pas « suffisamment concret » pour « en tirer des indications quant au comportement ou aux normes que les Etats contractants considèrent comme souhaitables dans une situation donnée ». La Convention-cadre pour la protection des minorités nationales n'énoncerait que des principes et objectifs généraux, les Etats signataires n'ayant pas été en mesure de s'accorder sur les modalités de sa mise en œuvre<sup>785</sup>. Cette affirmation, qui revient à priver la Convention-cadre de tout intérêt concret, est hautement contestable. Certaines de ses dispositions consacrent des engagements suffisamment précis pour permettre de déterminer le type de mesures requises de l'Etat dans une situation donnée. Ainsi, aux termes de l'article 5 de la Convention-cadre, les Etats signataires s'engagent « à promouvoir les conditions propres à permettre aux personnes appartenant à des minorités nationales de conserver et développer leur culture » et à s'abstenir « de toute politique ou pratique tendant à une assimilation contre leur volonté des personnes appartenant à des minorités nationales ». Appliquée au cas des Tsiganes, puisque la vie en caravane représente un aspect majeur de leur culture, cette disposition implique l'obligation, pour les Etats, de veiller à garantir les conditions permettant à ceux qui le souhaitent de conserver ce mode de vie<sup>786</sup>. L'avis du Comité consultatif de la Convention-cadre sur la situation au Royaume-Uni, rendu peu après l'arrêt *Chapman*, confirme, s'il en était besoin, cette interprétation. Les experts du Comité jugent problématique du point de vue de l'article 5 le manque d'emplacements disponibles pour les Rom/Tsiganes et les Gens du Voyage : « [a]ssociée à une série de mesures législatives et administratives, cette insuffisance a pour effet d'empêcher le nomadisme et, dans la pratique, de nier aux Gens du Voyage, le droit de conserver, de préserver ou de développer l'un des éléments essentiels de leur culture et de leur identité, à savoir le voyage. »<sup>787</sup>

## 2. L'article 8 et la notion d'obligation positive

Tout en ne lui reconnaissant qu'une portée réduite, la Cour semble néanmoins tenir compte du consensus international en faveur de la protection des minorités lorsqu'elle interprète l'article 8 de la Convention. Etant donné la vulnérabilité des Tsiganes, du fait qu'ils constituent une minorité, il convient « d'accorder une attention spéciale à leurs besoins et à leur mode de vie propre tant dans le cadre réglementaire valable en matière d'aménagement que lors de la prise de décision dans des cas

<sup>785</sup> *Id.*, § 94.

<sup>786</sup> En ce sens, voy. l'opinion dissidente commune aux Juges Pastor Ridruejo, Bonello, Tulkens, Straznicka, Lorenzen, Fischbach et Casadevall, § 3.

<sup>787</sup> Comité consultatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, Avis sur le Royaume-Uni, adopté le 30 novembre 2001, ACFC/INF/OP/I(2002)006, § 42. Voy. aussi le § 134 de cet avis. Le Comité enjoint le gouvernement et les exécutifs décentralisés à prendre des mesures supplémentaires pour garantir la disponibilité d'emplacements adéquats où les Rom/Tsiganes et les Gens du Voyage irlandais puissent s'arrêter.

particuliers »<sup>788</sup>. Dans cette mesure, l'article 8 impose aux Etats « l'obligation positive de permettre aux Tsiganes de suivre leur mode de vie »<sup>789</sup>. Cependant, les obstacles juridiques et pratiques auxquels se heurtent les Tsiganes du Royaume-Uni désireux de vivre en caravane n'indiquent pas, à ses yeux, qu'il y ait un manquement de l'Etat britannique à cette obligation. Alors que la requérante reprochait aux autorités ne pas avoir pris de mesures propres à préserver suffisamment d'emplacements qui leur soient accessibles, la Cour observe simplement « que l'on n'est pas parvenu à fournir un nombre adéquat de sites que les Tsiganes trouvent acceptables et où ils puissent installer légalement leurs caravanes à un prix à leur portée », suggérant que le problème serait dû aux exigences particulières de ces derniers<sup>790</sup>. Elle ajoute que « du simple fait que le nombre de Tsiganes est statistiquement supérieur à celui de places disponibles sur les sites tsiganes autorisés, il ne résulte pas que la décision de ne pas autoriser la requérante et sa famille à occuper le terrain de leur choix pour y installer leur caravane emporte en soi violation de l'article 8. »<sup>791</sup> On ne saurait, selon elle, imposer aux Etats, sur la base de l'article 8, l'obligation de mettre à la disposition de la communauté tsigane un nombre adéquat de sites convenablement équipés car cette disposition « ne reconnaît pas comme tel le droit de se voir fournir un domicile »<sup>792</sup>.

Le raisonnement de la Cour dénote une certaine confusion. En réalité, les Tsiganes ne demandent pas qu'on leur fournisse un domicile. Ce dont ils se plaignent avant tout, c'est de l'impossibilité, pour un nombre important d'entre eux, de trouver des lieux où il ne leur soit pas interdit de parquer leurs caravanes, dont ils sont propriétaires. Or, cette situation est la conséquence de l'attitude des autorités, qui ont érigé en infraction le stationnement de caravanes en dehors des sites autorisés, sans prendre par ailleurs les mesures nécessaires pour maintenir un nombre suffisant de lieux de halte licites. La remarque de la Cour est encore moins pertinente en l'espèce, où la requérante demandait à être autorisée à demeurer sur son propre terrain. Il s'agit donc avant tout d'une question d'obligations négatives : ce qui est demandé à l'Etat, c'est de s'abstenir de créer des obstacles excessifs à la poursuite d'un mode de vie traditionnel minoritaire<sup>793</sup>. Ce qui suppose que l'Etat tienne compte des besoins de cette minorité dans sa législation et sa réglementation, de manière à leur ménager des possibilités raisonnables de trouver des lieux où s'installer. Pour les juges dissidents, « l'article 8 de la Convention impose aux autorités l'obligation positive de veiller à ce que les Tsiganes bénéficient en pratique et de manière effective de la possibilité d'exercer leur droit au respect de leur domicile et de leur vie privée et familiale, conformément à leur mode de vie traditionnel »<sup>794</sup>. D'autre part,

<sup>788</sup> Arrêt *Chapman*, § 96.

<sup>789</sup> *Ibid.*

<sup>790</sup> *Id.*, § 97, nous soulignons.

<sup>791</sup> *Id.*, § 98.

<sup>792</sup> *Id.*, §§ 98 et 99.

<sup>793</sup> (§ 7).

<sup>794</sup> Opinion dissidente commune, § 9. Les juges dissidents ajoutent que le droit de se voir fournir un domicile n'est pas « totalement exclu du champ d'application de l'article 8. La Cour a reconnu qu'il peut y avoir des circonstances dans lesquelles le refus des autorités de prendre des mesures pour aider à résoudre des problèmes

l'obligation d'aménager des sites adéquats à l'intention des Tsiganes vivant en caravane n'est pas sans fondement dans la Convention. Elle peut s'appuyer sur le principe de non-discrimination<sup>795</sup>.

### 3. Examen des faits propres à l'espèce

Contrairement à Mme Buckley, Mme Chapman ne s'était pas vu offrir d'emplacement sur un site caravanier, ni avant, ni après l'introduction de sa requête. La Cour relève « *qu'il a été admis au cours des procédures d'aménagement qu'il n'existait pas de sites vacants où la requérante aurait pu aller s'installer dans l'immédiat* »<sup>796</sup>. Malgré ce fait, et malgré les statistiques attestant un manque de sites officiels pour Tsiganes dans l'ensemble du pays, elle n'est « *pas convaincue qu'il n'existe pas d'autre solution pour la requérante que de continuer d'occuper un terrain sans permis d'aménagement dans la ceinture verte* »<sup>797</sup>. Elle se satisfait de la présomption que des emplacements se libèrent périodiquement sur les sites officiels<sup>798</sup> et répète, comme dans l'arrêt *Buckley*, que l'article 8 ne va pas jusqu'à permettre aux préférences individuelles en matière de résidence de l'emporter sur l'intérêt général<sup>799</sup>. Elle conclut qu'il a été tenu compte comme il convient de la situation difficile de la requérante et que les autorités n'ont pas enfreint ses droits au regard de l'article 8.

De nouveau, la Cour occulte le fond du problème, à savoir que l'insuffisance des sites de stationnement autorisé pour habitations mobiles, combiné à la criminalisation du « camping sauvage », acculent de nombreux Tsiganes à un choix entre vivre dans l'illégalité ou renoncer à leurs traditions. L'analyse défendue par les juges dissidents, dans leur opinion commune, démontre, en revanche, qu'une mesure prise dans un cas individuel, comme celui de la requérante, peut être appréciée en tenant compte du contexte législatif et factuel général affectant la vie en caravane : il faut selon eux considérer comme disproportionnées des mesures prises pour expulser une famille tsigane de son domicile situé sur son propre terrain, dès lors qu'il « *n'a pas été démontré qu'il existait d'autres sites autorisés où celle-ci aurait pu raisonnablement aller s'installer* »<sup>800</sup>. A leurs yeux, tel est bien le cas en l'espèce. Les arguments relatifs à la protection de l'environnement, sans être négligeables, ne

---

de logement peut soulever un problème sur le terrain de l'article 8 » (*id.*, § 7). Voy. aussi les observations de F. Benoit-Rohmer, *op. cit.*, p. 1005 et de F. Sudre, *op. cit.*, p. 911.

<sup>795</sup> Voy. *infra* chapitre VI.

<sup>796</sup> Arrêt *Chapman*, § 110.

<sup>797</sup> *Id.*, § 112.

<sup>798</sup> *Id.*, § 110. La Cour suggère également que la requérante aurait pu tenter de trouver une place dans un camping privé, feignant d'ignorer, comme le remarquent les juges dissidents, que « *les Tsiganes ne sont pas les bienvenus sur les sites résidentiels privés, qui pratiquent en tout état de cause des prix prohibitifs* » (Opinion dissidente commune, § 6).

<sup>799</sup> Arrêt *Chapman*, § 113.

<sup>800</sup> Opinion dissidente commune, § 5. Voy. aussi Comm. eur. dr. h., *Woolhead c. Royaume-Uni*, requête n°31219/96, décision du 21 mai 1997.

témoignent pas d'un « besoin social impérieux » lorsqu'on les compare avec ce qui est en jeu pour la requérante<sup>801</sup>.

### 3. L'arrêt *Connors* du 27 mai 2004 : expulsion d'une famille tsigane d'un site caravanier public

L'affaire *Connors* porte sur les conditions d'expulsion d'une famille tsigane de l'emplacement qu'elle louait sur un site caravanier public pour Tsiganes, géré par une autorité locale. Le requérant s'y était installé avec sa famille, au milieu des années 1980. Il y était resté jusqu'à l'époque des faits, hormis une brève interruption d'un an. En janvier 2000, sa famille se voit notifier l'ordre d'évacuer les deux parcelles qu'elle occupe, sans qu'aucune raison précise ne soit fournie par le Conseil local. Selon le gérant du site, les enfants ou visiteurs de M. Connors auraient causé des troubles, en violation des conditions du permis d'occupation. L'autorité locale entame une procédure d'éviction en référé, fondée sur la législation qui permet de mettre un terme, moyennant un préavis de quatre semaines, au droit contractuel des occupants d'un site caravanier pour Tsiganes. Le requérant tente de contester cette mesure en justice mais la *High Court* rejette sa demande, au motif que cette décision n'est pas soumise à un contrôle juridictionnel. La famille n'ayant pas évacué les lieux à la date indiquée dans l'ordonnance du *County Court*, l'autorité locale décide de procéder à son éviction forcée : le requérant, sa femme et leurs quatre fils, dont le plus jeune est âgé de quatre mois, sont expulsés du site en août 2000. Suite à leur expulsion, ils ne trouvèrent pas d'autre emplacement et furent contraints de se déplacer à maintes reprises. Leur fils de dix ans cessa de fréquenter l'école primaire où il s'était pourtant bien intégré tandis que les problèmes de santé du requérant s'aggravèrent. Ne pouvant plus supporter la tension, l'épouse du requérant se sépara de son époux et alla habiter dans une maison avec les plus jeunes de leurs enfants.

Cette affaire met en cause le régime particulier applicable, au Royaume-Uni, aux sites caravaniers publics réservés aux Tsiganes : en vertu de la loi de 1968, l'autorité locale gérant un tel site est habilitée à résilier le contrat d'un occupant moyennant un préavis de quatre semaines, sans être tenue de motiver sa décision<sup>802</sup>. Les personnes vivant sur un site pour Tsiganes sont ainsi privées de la protection accordée par la loi non seulement aux locataires de logements sédentaires mais aussi aux

<sup>801</sup> Opinion dissidente commune, § 4.

<sup>802</sup> Cet aspect du régime des sites caravaniers municipaux pour Tsiganes avait déjà été contesté devant la Commission dans l'affaire *P. c. Royaume-Uni*. La Commission avait déclaré la requête irrecevable, se contentant de constater que « selon le bail, la municipalité n'était pas tenue d'indiquer pourquoi elle résiliait le contrat » et que « vu la marge d'appréciation dont jouissent les Etats contractants pour régler les problèmes d'habitat du type de celui qui est en jeu ici », le principe de proportionnalité avait été respecté. (Comm. eur. dr. h., *P. c. Royaume-Uni*, requête n°14751/89, décision du 12 décembre 1990, D.R. 67, p. 264).

personnes ayant établi leur résidence principale dans une habitation mobile située sur un site caravanier privé : le propriétaire d'un tel site ne peut être autorisé à les expulser qu'à la condition de démontrer l'un des motifs prévus par la loi. Or, cette législation exclut expressément de son champ d'application les sites caravaniers publics pour Tsiganes.

### 1. Une marge d'appréciation réduite

La Cour ne reconnaît cette fois à l'Etat qu'une marge d'appréciation restreinte. Elle souligne d'emblée le caractère particulièrement grave de l'atteinte subie par le requérant dans ses droits, au regard de l'article 8 : lui et sa famille ont été expulsés du site où ils vivaient depuis plus de dix ans, avec pour conséquence des difficultés à trouver un autre emplacement pour leurs caravanes, à faire face à des problèmes de santé et à assurer la continuité de l'instruction de leurs enfants. Ils ont de fait été rendus sans-abri<sup>803</sup>. La Cour distingue également ces faits de ceux en cause dans l'affaire *Chapman* : alors que Mme Chapman avait enfreint la législation sur l'aménagement du territoire en installant des caravanes sur un terrain sans permis d'aménagement, M. Connors était légalement installé sur le site<sup>804</sup>.

Pour la Cour, la question centrale est de savoir si le régime juridique applicable en matière d'occupation de parcelles sur un site municipal pour Tsiganes garantissait au requérant une protection procédurale suffisante de ses droits. Or, aucun des arguments invoqués par le gouvernement pour justifier le pouvoir d'éviction sommaire conféré à l'autorité locale gérant un site destiné aux Tsiganes ne lui paraît convaincant. Le gouvernement soutient en premier lieu que ce régime répond aux besoins particuliers des Tsiganes vivant de manière nomade : pour leur permettre de trouver des lieux où transiter pour de brèves périodes, les autorités gérant des sites prévus à leur intention, devraient être en mesure d'assurer un roulement régulier des places disponibles. La Cour n'hésite pas à contester les considérations de fait sur lesquelles se fonde le gouvernement : les rapports produits devant elle attestent qu'en réalité la vaste majorité des personnes vivant sur ces sites ne mènent plus une vie itinérante ; la plupart des terrains municipaux ont désormais un caractère résidentiel<sup>805</sup>. Par conséquent, la flexibilité revendiquée par le gouvernement dans la gestion des sites ne peut être liée à la volonté de pourvoir aux besoins d'une petite minorité de Tsiganes continuant à vivre de manière itinérante, et pour lesquels il apparaît qu'en pratique des sites de transit spécifiques ont été réservés<sup>806</sup>. Au second argument du gouvernement - la nécessité de prendre des mesures rapides pour résoudre les problèmes posés par les comportements anti-sociaux de certains occupants en expulsant les auteurs de troubles - la Cour répond que des problèmes analogues sont susceptibles de se produire dans d'autres

<sup>803</sup> Arrêt *Connors*, § 85.

<sup>804</sup> *Id.*, § 86.

<sup>805</sup> *Report on the Provision and Condition of Local Authority Gypsy/Traveller Sites in England (October 2002)*, cité dans l'arrêt *Connors*, §§ 55-63.

<sup>806</sup> *Id.*, § 88.

types de logement public ou de sites pour habitations mobiles ; or les autorités ou le propriétaire du site (s'il s'agit d'un site privé) ne disposent pas, dans ces cas, du pouvoir d'en expulser sommairement les occupants. Dès lors, la Cour n'est pas persuadée que les sites municipaux pour Tsiganes deviendraient impossibles à gérer si les autorités étaient requises de justifier les motifs d'une éviction d'un occupant de longue durée<sup>807</sup>. Le régime contesté n'implique pas non plus d'avantages financiers pour les Tsiganes : les prix des permis d'occupation ne sont pas plus attractifs que les loyers des logements sociaux.

## 2. Examen de la mesure au regard de la situation générale des Tsiganes au Royaume-Uni

La Cour étend ensuite son examen à la situation globale des Tsiganes du Royaume-Uni vivant selon leur mode traditionnel. Elle relève que le régime spécial applicable aux sites municipaux qui leur sont destinés n'a pas pour contrepartie une obligation, à charge des autorités locales, de mettre à la disposition des Tsiganes un nombre suffisant d'emplacements caravaniers<sup>808</sup>. Les collectivités locales, dans leur grande majorité, n'ont aucune politique de logement pour les Tsiganes. L'affaire Chapman comme les autres recours traités par la Grande Chambre démontrent que ceux-ci ne font l'objet d'aucune attention particulière dans la procédure de décision sur des demandes de permis de stationnement de caravanes sur des terrains privés<sup>809</sup>. Dépassant le cas particulier du requérant, la Cour porte un jugement général sur l'attitude des autorités britanniques à l'égard du mode de vie tsigane : *« the situation in England as it has developed, for which the authorities must take some responsibility, places considerable obstacles in the way of gypsies pursuing an actively nomadic lifestyle while at the same time excluding from procedural protection those who decide to take up a more settled lifestyle »*<sup>810</sup>. La Cour reconnaît ici pour la première fois la responsabilité de l'Etat britannique dans les obstacles auxquels se heurtent les Tsiganes désireux de préserver leur mode de vie traditionnel. Tout en admettant les difficultés que pose la définition d'une politique de logement adapté aux Tsiganes<sup>811</sup>, elle estime que le gouvernement n'a pas démontré la nécessité du pouvoir d'éviction sommaire, qui a permis aux autorités d'expulser le requérant et de sa famille, sans que les motifs de cette décision puissent être soumis à un contrôle judiciaire : il n'a pas été établi que ce pouvoir correspondait à un objectif précis ou à des avantages spécifiques dont bénéficieraient les membres de la communauté tsigane<sup>812</sup>. Dès lors, l'expulsion du requérant, à défaut d'avoir été entourée des garanties procédurales

<sup>807</sup> *Id.*, § 89. La Cour note que selon le rapport de 2003 sur les sites municipaux pour Tsiganes et Voyageurs en Angleterre, ces pouvoirs sont d'ailleurs dans les faits rarement utilisés. En outre, plusieurs municipalités souhaitent que le statut de ces sites soit harmonisé sur celui d'autres formes de logements sociaux, estimant que le régime actuel fait des Tsiganes des citoyens de seconde zone (*Report on Local Authority Gypsy/Traveller Sites in England (July 2003)*, cité dans l'arrêt *Connors*, §§ 64-66).

<sup>808</sup> Rappelons qu'une obligation en ce sens existait à l'origine dans le *Caravan Sites Act* de 1968 mais a été supprimée en 1994.

<sup>809</sup> Arrêt *Connors*, § 90.

<sup>810</sup> *Id.*, § 94, nous soulignons.

<sup>811</sup> *Id.*, § 93.

<sup>812</sup> *Id.*, § 94.

requis, ne peut passer pour justifiée par un « besoin social impérieux » et pour proportionnée au but poursuivi. Il y a donc eu violation de l'article 8.

## **Conclusion**

La question du respect des traditions culturelles d'une minorité a connu un développement remarquable dans la jurisprudence. En l'absence de toute mention expresse, les organes de contrôle ont admis que le droit de vivre selon des traditions minoritaires rentrait dans le champ de la Convention et bénéficiait de la protection de l'article 8. De fait, la vie privée, la vie familiale, le domicile d'une personne vivant selon les traditions d'une minorité à laquelle elle appartient, sont intimement liés à ce mode de vie. Mais une seconde idée émerge dans cette jurisprudence : l'article 8 garantit fondamentalement aux individus la liberté de choisir de préserver une identité culturelle, laquelle s'exprime par la poursuite d'un certain mode de vie.

Dans le domaine des traditions, l'idée classique selon laquelle le respect des identités culturelles requiert simplement de l'Etat qu'il s'abstienne de toute immixtion dans la sphère dite privée, se révèle particulièrement inadéquate. Certaines activités, envisagées d'un point de vue général, apparaissent comme étant de l'ordre de la sphère sociale ou publique. Mais dans la mesure où elles font partie du mode de vie traditionnel d'un groupe d'individus, elles relèvent de leur sphère privée et familiale. Ainsi, l'élevage de rennes ou la pêche, constituent *a priori* des activités économiques, susceptibles de faire l'objet, en tant que telles, d'une réglementation par l'Etat. Mais en tant que composantes du mode de vie propre des *Sames*, elles font partie de leur vie privée et familiale. En outre, la faculté de vivre selon un mode traditionnel peut être affectée non seulement par des mesures ayant pour seul objectif de contraindre les membres d'un groupe minoritaire à l'assimilation, mais aussi par des obstacles indirects, qui résultent du fait que l'Etat, tout en agissant dans un but légitime, conçoit sa législation ou ses politiques uniquement en fonction des habitudes de la population majoritaire. Les règles d'urbanisme et d'aménagement du territoire poursuivent des fins parfaitement valables ; mais si elles ne prennent pas en considération la situation des Tsiganes vivant en caravanes, elles peuvent avoir pour effet de rendre impossible la perpétuation de ce mode de vie. Il n'en résulte pas pour autant que les autorités devraient s'abstenir de réglementer la matière de l'aménagement du territoire : comme le reconnaît l'arrêt *Chapman*, et comme le confirme l'arrêt *Connors*<sup>813</sup>, le respect du droit des membres d'une minorité de mener une vie privée et familiale conforme à leurs traditions entraîne plutôt l'obligation, pour l'Etat, d'accorder une attention spéciale à leurs besoins et à leur mode de vie, dans le cadre réglementaire et dans les décisions individuelles, et ce, afin de faciliter ce mode de vie.

---

<sup>813</sup> Arrêt *Connors*, § 84.

La difficulté soulevée par les recours émanant de Tsiganes auxquels les autorités britanniques ont refusé le permis nécessaire pour installer une caravane sur leur terrain, tient au fait qu'une évaluation de l'impact de la mesure sur l'individu concerné, requiert de prendre en compte les obstacles de droit et de fait pesant de manière générale sur le mode de vie traditionnel de cette communauté. C'est ce que la majorité de la Cour se refuse à faire dans les affaires *Buckley* et *Chapman*. L'arrêt *Chapman*, comme les autres arrêts du 18 janvier 2001, marque néanmoins une évolution importante : la Cour y déclare expressément que les mesures prises contre la requérante affectent sa faculté, en tant que Tsigane, de conserver ses traditions et relie cette situation à la problématique du respect des minorités. Mais elle omet de tirer les conséquences des principes énoncés et, dans l'examen du cas d'espèce, isole le cas individuel des requérants du contexte dans lequel il s'insère. L'arrêt *Connors*, bien qu'il concerne une question différente, puisque c'est le régime particulier réservé aux sites municipaux pour Tsiganes qui est ici mis en cause, traduit un changement d'attitude susceptible d'avoir des répercussions au-delà du problème posé dans cette affaire. La Cour, cette fois, ne se limite pas aux faits propres à l'espèce. Pour déterminer si le pouvoir d'éviction sommaire conféré aux collectivités locales peut trouver une justification, elle prend en considération la politique générale menée par les autorités à l'égard des Tsiganes vivant en caravane. Et reconnaît, pour la première fois, leur part de responsabilité dans les obstacles considérables rencontrés par les Tsiganes qui souhaitent conserver leur mode de vie.



## **DEUXIEME PARTIE**

### **DIVERSITE CULTURELLE ET PRINCIPE D'EGALITE**

1000  
900  
800  
700  
600  
500  
400  
300  
200  
100  
0

## Introduction

### Egalité et différences culturelles : notions et problématique

Dans cette seconde partie, on se propose de réfléchir à l'incidence des principes d'égalité et de non-discrimination sur le respect des identités culturelles. Dans le texte de la Convention européenne des droits de l'homme, le principe d'égalité trouve son expression dans l'article 14, qui interdit les discriminations dans la jouissance des droits garantis. Il est désormais complété par le protocole n°12, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2005, qui prohibe les discriminations de manière générale. (1). Or, l'article 14, de même que le protocole, mentionne parmi les motifs prohibés de discrimination, la religion, la langue, l'appartenance à une minorité nationale et l'origine nationale. D'autre part, on a vu dans la première partie que plusieurs droits et libertés garantis par la Convention protégeaient la faculté d'exprimer, de conserver, de transmettre différents aspects d'une identité culturelle – la religion bien sûr, mais aussi un mode de vie traditionnel et, dans certains cas, la langue. Quelles sont dès lors les obligations qu'impose à l'Etat, dans ce domaine, le prescrit de l'article 14, suivant lequel il doit permettre à chacun de jouir de ses droits sans discrimination ?

Si le principe d'égalité représente une idée centrale de la pensée politique moderne (2), la détermination de ses exigences concrètes ne laisse pas de susciter des controverses, et ce, notamment à propos du traitement à accorder aux personnes appartenant à des minorités culturelles. Néanmoins, l'attention croissante portée en droit communautaire européen et dans divers droits nationaux à la nécessité de garantir une égalité substantielle, et pas seulement formelle, ainsi que le développement de différents concepts liés à cette conception de l'égalité, permettent d'en préciser les implications. Les notions de « discrimination indirecte » et d'« aménagement raisonnable », en particulier, présentent un vif intérêt pour notre propos. (3).

## 1. L'article 14 de la Convention

La Convention européenne des droits de l'homme, telle qu'elle a été adoptée en 1950, ne garantit pas expressément de droit à l'égalité devant la loi<sup>814</sup>, contrairement à d'autres instruments internationaux<sup>815</sup>. Elle se borne à interdire les discriminations dans la jouissance des droits et libertés aux termes de l'article 14, la jouissance des droits et libertés reconnus dans la Convention « *doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.* »<sup>816</sup>

De nombreux auteurs estiment toutefois que l'égalité devant la loi et l'interdiction des discriminations sont les deux faces d'une même idée, affirmée tantôt de manière positive, tantôt de manière négative<sup>817</sup>. Pour J. Velu et R. Ergec, « *l'article 14 peut aussi bien être qualifié de « droit à l'égalité »*

<sup>814</sup> Le projet initial de Convention élaboré par le Comité d'experts créé par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, contenait pourtant une clause à cet effet. Mais la mention du principe d'égalité devant la loi a ensuite été écartée (elle n'apparaît plus dans le texte soumis au Comité de hauts fonctionnaires), sans qu'aucune justification de cette décision ne soit décelable dans les travaux préparatoires. Voy. M. Melchior, « Le principe de non-discrimination dans la Convention européenne des droits de l'homme », in A. Alen et P. Lemmens (dirs), *Egalité et non-discrimination / Gelijkheid en non-discriminatie*, Anvers, Kluwer, 1991, pp. 5-31, pp. 6-8, n°3-8, citant le « Recueil des travaux préparatoires », t. II, pp. 447-454, 482 et 519.

<sup>815</sup> Voy. l'article 7 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (1948) (« *Tous sont égaux devant la loi et ont un droit sans distinction à une égale protection de la loi...* ») et l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966) (« *Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi* »).

<sup>816</sup> Le texte français, contrairement à la version anglaise, utilise le terme « distinction » et non « discrimination ». Selon M. Bossuyt, cette différence tient au fait qu'au moment de la rédaction de la Convention, la terminologie en la matière n'était pas bien fixée. Le terme « discrimination », issu du langage juridique anglo-américain, était encore un terme neuf en français. En tout état de cause, pour les auteurs de la Convention, les deux expressions devaient évidemment avoir le même sens. (M. Bossuyt, *L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1976, pp. 22-23). Dans l'affaire linguistique belge, la Cour précise que l'article 14 n'interdit pas toutes les « distinctions », comme le texte français, pris à la lettre, pourrait le faire penser, mais uniquement les « distinctions non justifiées », en d'autres termes, les distinctions discriminatoires. (Cour eur. dr. h., *affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique*, 23 juillet 1968, Série A, n°6, pp. 29 et 34). L'article 1 du protocole n°12 à la Convention de sauvegarde, utilise l'expression « sans discrimination aucune », alignant ainsi le texte français sur le texte anglais.

<sup>817</sup> Voy. M. Bossuyt : « *tout comme les deux faces de Janus, l'égalité et la non-discrimination sont deux facettes d'une même réalité, mais qui est formulée tantôt de manière positive, tantôt de façon négative. (...) ...la différence réside dans le fait que la notion plus moderne de « non-discrimination » apparaît moins abstraite et surtout plus technique que la notion d'égalité. On pourrait soutenir que le principe d'égalité se concrétise dans la norme de non-discrimination, car c'est par l'application de cette dernière qu'on aboutit à la réalisation du principe d'égalité.* » (op. cit., pp. 37-38). Voy. aussi B. G. Ramcharan : « *Equality and nondiscrimination may be seen as affirmative and negative statements of the same principle* ». (« Equality and nondiscrimination » in L. Henkin (ed.), *The International Bill of Rights – The Covenant on Civil and Political Rights*, New York, Columbia University Press, 1981, pp. 246-269, p. 252). Dans le même sens : J. Velu et R. Ergec, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 112 et O. M. Arnardottir, *Equality and Non-Discrimination under the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff, The Hague/London/New York, 2003, pp. 7-8. A. Eide et T. Opsahl ont soutenu qu'il fallait distinguer ces deux notions, et que le principe de non-discrimination avait une portée plus restreinte que celui d'égalité (« General report on 'Equality and non-discrimination' », 7th International Colloquy on the European Convention on Human Rights, Copenhagen, Oslo,

»<sup>818</sup>. Le rapport explicatif du protocole n°12 va dans le même sens : « *Bien que le principe d'égalité n'apparaisse pas explicitement dans le texte de l'article 14 de la Convention ni dans l'article 1 du présent protocole, il convient de noter que les principes de non-discrimination et d'égalité sont étroitement liés. Par exemple, le principe d'égalité exige que des situations égales soient traitées de manière égale et des situations inégales de manière différente. Toute atteinte à cet égard sera considérée comme une discrimination, à moins qu'il n'existe une justification objective et raisonnable* »<sup>819</sup>.

#### a) Le caractère accessoire de l'article 14

L'article 14 de la Convention a une portée restreinte : il n'offre pas une protection générale contre les discriminations ; il interdit seulement les discriminations dans la jouissance des *droits et libertés garantis par la Convention et ses protocoles*. Il ne peut, par conséquent, être invoqué qu'en combinaison avec une autre disposition de la Convention. Dès l'arrêt du 23 juillet 1968 dans l'affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique, la Cour précise toutefois que ce caractère accessoire n'implique pas qu'une violation de l'article 14 présuppose la constatation d'une violation de la disposition avec laquelle il est combiné<sup>820</sup>. Bien que l'article 14 n'ait pas « *d'existence indépendante* » puisqu'il vaut uniquement pour la jouissance des droits et libertés reconnus dans la Convention, il a néanmoins une portée autonome : « *une mesure conforme en elle-même aux exigences de l'article consacrant le droit ou la liberté en question* » peut se révéler discriminatoire et donc contraire à cette disposition<sup>821</sup>. « *Tout se passe comme si l'article 14 faisait partie intégrante de chacun des articles consacrant des droits ou libertés* »<sup>822</sup>. Il « *complète les autres clauses normatives de la Convention et des Protocoles* »<sup>823</sup>. L'exigence d'un lien entre la matière sur

---

Lund, 30 Mai-2 Juin 1990, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1990, H/Coll (90) 7 Or. Eng.). O. M. Arnardottir observe que l'évolution de la jurisprudence de la Cour infirme cette interprétation (*op. cit.*, p. 8).

<sup>818</sup> J. Velu et R. Ergec, *op. cit.*, p. 112.

<sup>819</sup> Protocole n°12 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, rapport explicatif, ETS n°177, § 15.

<sup>820</sup> Dans ses premières décisions portant sur l'article 14, la Commission a parfois adopté cette thèse. Voy. en particulier *ISOP c. Autriche*, requête n°808/60, décision du 8 mars 1962, *Ann.* 5, 1962, p. 109. Sur l'évolution de la jurisprudence de la Commission à cet égard, voy. M.-A. Eissen, « L'« autonomie » de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence de la Commission », in *Mélanges offerts à Polys Modinos, Problèmes des droits de l'homme et de l'unification européenne*, Paris, Pedone, 1968, pp. 122-145.

<sup>821</sup> Cour eur. dr. h., *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique*, 23 juillet 1968, *Série A* n°6 (ci-après : affaire linguistique belge), p. 33, § 9. Voy. sur ce point M.-A. Eissen, *op. cit.* et Ph. Vegleris, « Le principe d'égalité dans la Déclaration universelle et la Convention européenne des droits de l'homme », in *Miscellanea W. J. Ganshof Van der Meersch*, Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ, 1972, t. I, pp. 565-587, pp. 575-581.

<sup>822</sup> *Affaire linguistique belge*, p. 33, § 9.

<sup>823</sup> Cour eur. dr. h., *Abdulaziz, Cabales, Balkandali c. Grande-Bretagne*, arrêt du 28 mai 1985, *Série A* n°94, § 71.

laquelle porte la discrimination alléguée et l'un des droits reconnus par une autre disposition de la Convention a été appréciée avec une souplesse croissante par les organes de la Cour, comme en témoignent les expressions utilisées : il faut que les mesures critiquées « *se rattachent* » à l'exercice d'un droit garanti<sup>824</sup>, « *se situent dans le domaine de ce droit* »<sup>825</sup> ou encore « *que la matière du litige n'échappe pas entièrement à l'empire* » de la disposition combinée avec l'article 14<sup>826</sup>. Dans l'arrêt *Thlimmenos c. Grèce* du 6 avril 2000, ce lien devient particulièrement ténu : le requérant combattait le refus des autorités de le nommer au poste d'expert-comptable au motif que plusieurs années auparavant, il avait fait l'objet d'une condamnation pénale pour avoir refusé de porter l'uniforme par conviction religieuse. Quoique la Convention ne garantisse pas la liberté de profession, la Cour admet que « *l'ensemble des circonstances dont se plaint le requérant (...) tombe sous l'empire d'une disposition de la Convention, à savoir l'article 9* »<sup>827</sup>.

#### b) Les éléments constitutifs d'une discrimination au sens de l'article 14

Toute différenciation fondée sur l'un des critères mentionnés à l'article 14 – le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune et la naissance – n'est pas nécessairement discriminatoire. Cette énumération – qui, comme l'indiquent les termes « *notamment* » et « *toute autre situation* », n'est pas limitative – crée seulement « *une présomption ou une suspicion d'illégitimité* »<sup>828</sup> à l'encontre de la mesure en cause.

Dans son arrêt du 23 juillet 1968, la Cour définit les critères de base permettant d'établir l'existence d'une discrimination contraire à l'article 14. Une distinction de traitement dans l'exercice d'un droit protégé viole l'égalité de traitement lorsqu'elle manque de « *justification objective et raisonnable* »<sup>829</sup>. La Cour précise que « *pareille justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure considérée, eu égard aux principes qui prévalent généralement dans les sociétés démocratiques*. ». La mesure ne doit pas seulement poursuivre un but légitime : « *l'article 14 est*

<sup>824</sup> Cour eur. dr. h., *Schmidt et Dahlström c. Suède*, arrêt du 6 février 1976, Série A n°21, § 39.

<sup>825</sup> Arrêt *Abdulaziz, Cabales, Balkandali*, § 71.

<sup>826</sup> Cour eur. dr. h., *Van der Mussele c. Belgique*, arrêt du 23 novembre 1983, série A n°70, § 43.

<sup>827</sup> Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Thlimmenos c. Grèce*, arrêt du 6 avril 2000, § 42. Voy. sur ce point les observations de L. Wildhaber, « *Protection against discrimination under the European Court of Human Rights: a Second-Class guarantee?* », *Riga Graduate School of Law Working Papers*, No. 1, Riga, 2001, pp. 12-13. ([http://www.rgs.edu.lv/common\\_img/content/6/RWP1Wildhaber.pdf](http://www.rgs.edu.lv/common_img/content/6/RWP1Wildhaber.pdf)), p. 15.

<sup>828</sup> M. Bossuyt, « *L'article 14* », in E. Decaux, P.-H. Imbert et L.-E. Pettiti, *La Convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, Paris, Economica, 1995, pp. 474-487, p. 477. Voy. aussi J. Velu et R. Ergec, *op. cit.*, pp. 124-125, n°156.

<sup>829</sup> Affaire linguistique belge, p. 22, § 10.

également violé lorsqu'il est clairement établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé »<sup>830</sup>.

Trois éléments apparaissent déterminants. Selon les principes énoncés dans cet arrêt, il y a discrimination lorsque (1) des personnes placées dans des situations comparables sont traitées de façon distincte et (2) que cette distinction ne correspond pas à un but légitime ou (3) que les moyens utilisés ne sont pas proportionnés à l'objectif poursuivi<sup>831</sup>. Le rapport de proportionnalité implique que la mesure « ne peut causer aux personnes qui s'en plaignent un dommage trop important par rapport au bénéfice qui en est escompté »<sup>832</sup>. La Cour leur reconnaît cependant une marge d'appréciation dans l'évaluation du caractère justifié d'une distinction de traitement<sup>833</sup>.

Longtemps, la Cour en est restée à cette conception restreinte du principe de non-discrimination, comme impliquant uniquement l'interdiction, pour l'Etat, de faire subir, sans justification objective et raisonnable, un traitement différent à des personnes se trouvant dans des situations analogues. Mais dans l'arrêt *Thlimmenos* du 6 avril 2000, elle déclare que « ce n'est pas la seule facette de l'interdiction des discriminations énoncées par l'article 14. » Et reconnaît pour la première fois que le droit de jouir des droits garantis par la Convention sans discrimination est également méconnu « lorsque, sans justification objective et raisonnable, les Etats n'appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont sensiblement différentes. »<sup>834</sup> Ainsi qu'on le verra dans les chapitres qui suivent, cet élargissement de la définition de la notion de discrimination a des conséquences importantes pour le domaine qui nous occupe. Il permet de rapprocher la jurisprudence de la Cour de concepts développés dans le droit communautaire européen et dans plusieurs droits nationaux en matière de non-discrimination (voy. *infra* n°3).

<sup>830</sup> *Ibid.*

<sup>831</sup> G. Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Economica et Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1989, pp. 538-545, p. 541. Plusieurs auteurs critiquent le manque de rigueur avec lequel la Cour a appliqué ces critères : voy. P. Van Dijk and G. J. H. Van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer, 1998, pp. 720-726 et K. J. Partsch, « Discrimination », R. St J. Macdonald, F. Matscher and H. Petzold, *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, Boston, London, Martinus Nijhoff, 1993, pp. 571-592, pp. 586-590.

<sup>832</sup> B. Renaud, « Le 12ème protocole à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : l'égalité en marche », *Revue du droit des étrangers*, 2001, n°114, pp. 341-355, p. 347.

<sup>833</sup> J. Velu et R. Ergec, *op. cit.*, p. 120 ; J. Schokkenbroek, « The Prohibition of Discrimination in Article 14 of the Convention and the Margin of Appreciation », *19 H.R.L.J.*, n°1, 1998, pp. 20-23 et références citées.

<sup>834</sup> Arrêt *Thlimmenos*, § 44.

c) Le Protocole n°12 à la Convention européenne des droits de l'homme

Pour remédier aux limitations de l'article 14 de la Convention, fortement critiquées par la doctrine<sup>835</sup>, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a décidé en 1998 la rédaction d'un protocole additionnel à la Convention, le protocole n°12, interdisant la discrimination de façon générale<sup>836</sup>. En réalité, depuis les années 1960, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et les comités d'experts intergouvernementaux compétents avaient proposé à plusieurs reprises de rédiger un protocole en ce sens<sup>837</sup>. Cette décision fut saluée par la Cour qui souligne, dans son avis sur le projet de protocole, qu'en raison de son caractère accessoire, « certaines formes de discrimination échappent irrémédiablement au champ d'application de l'article 14 »<sup>838</sup>. Ouvert à la signature le 4 novembre 2000, le protocole n°12 est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2005, après avoir été ratifié par dix Etats membres du Conseil de l'Europe<sup>839</sup>.

L'article premier contient les dispositions de fond du protocole :

« 1. La jouissance de tout droit prévu par la loi doit être assurée, sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. 2. Nul ne peut faire l'objet d'une discrimination de la part d'une autorité publique quelle qu'elle soit fondée notamment sur les motifs mentionnés au paragraphe 1. »

L'apport du protocole n°12 par rapport à l'article 14 réside dans l'extension du domaine de la protection : aux termes de l'article 1 § 1, la garantie contre les discriminations s'étend à tous les droits prévus par la loi, et non aux seuls droits reconnus dans la Convention de sauvegarde. Le second paragraphe accroît encore l'étendue de la protection : l'interdiction de la discrimination « dépasse le domaine de la loi pour couvrir tout acte posé par une autorité, de quelque nature qu'il soit »<sup>840</sup>. Le

<sup>835</sup> Voy. O. M. Arnardottir, *Equality and Non-Discrimination under the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff, The Hague/London/New York, 2003, pp. 36-37.

<sup>836</sup> G. Moon, « The Draft Discrimination Protocol to the European Convention on Human Rights : A Progress Report », *E.H.R.L.R.*, n°1, 2000, pp. 49-53, p. 49.

<sup>837</sup> Sur ces initiatives, voy. B. Renaud, *op. cit.* ; A. Eide and T. Opsahl, *op. cit.*, pp. 25-26 ; M. Melchior, *op. cit.*, pp. 8-12, n°9-15 ; M. Bossuyt, *op. cit.*, pp. 69-72. Voy. aussi le rapport explicatif du Protocole n°12, §§ 2 et s.

<sup>838</sup> *Avis de la Cour européenne des droits de l'homme sur le projet de Protocole n° 12 à la Convention européenne des droits de l'homme*, adopté par la Cour lors de sa réunion plénière administrative du 6 décembre 1999 (Doc. 8608).

<sup>839</sup> Conformément à l'article 5 du protocole. A la date du 15 juin 2005, douze Etats membres du Conseil de l'Europe n'ont toujours pas signé le protocole, et parmi les Etats signataires, vingt-trois ne l'ont pas encore ratifié.

<sup>840</sup> B. Renaud, *op. cit.*, p. 345. Le rapport explicatif précise que L'article 1 vise en particulier les cas où une personne fait l'objet de discrimination « (i) dans la jouissance de tout droit spécifiquement accordé à l'individu par le droit national; (ii) dans la jouissance de tout droit découlant d'obligations claires des autorités publiques



protocole n°12 amplifie ainsi considérablement la portée de l'article 14<sup>841</sup>. L'ensemble des affaires examinées dans les chapitres qui suivent sont toutefois antérieures à l'entrée en vigueur de ce protocole.

## 2. Genèse du principe d'égalité dans la pensée politique moderne

Le principe d'égalité est au fondement de la pensée politique moderne. Comme l'écrit Philippe Raynaud, ce qui compte ici « *n'est pas tant l'extension plus ou moins grande de l'inégalité « réelle » (de richesse ou de pouvoir) entre les individus et les groupes que la représentation du lien social, qui fait de l'égalité ou de l'inégalité le rapport fondamental, et qui exige une légitimation particulière des écarts par rapport à cette norme* »<sup>842</sup>. En affirmant l'égalité naturelle de tous les hommes, les philosophes du XVII<sup>e</sup> siècle rejettent « *la conception organiciste et hiérarchique du monde* »<sup>843</sup> caractéristique de la pensée pré-moderne. Au Moyen Âge comme dans l'Antiquité, l'inégalité était généralement perçue comme un principe positif, symbole d'ordre et d'harmonie, reflet de l'organisation divine de l'univers<sup>844</sup>. Certes, les premiers Chrétiens, à la suite des philosophes stoïciens, proclamaient l'égalité des hommes devant Dieu<sup>845</sup>. Mais il y a une différence capitale entre le droit naturel classique et le droit naturel moderne : alors que pour les Anciens, le droit naturel était l'expression d'un ordre cosmique ou divin, pour les penseurs modernes, il repose sur la nature humaine<sup>846</sup>. Pour établir le principe de l'égalité naturelle, Hobbes se fonde sur le constat que tout homme est capable, d'une manière ou d'une autre, d'en tuer un autre : « *[c]eux-là sont égaux, qui*

---

*en droit national, c'est-à-dire lorsque ces autorités sont tenues par la loi nationale de se conduire d'une certaine manière; (iii) de la part des autorités publiques du fait de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire (par exemple, l'octroi de certaines subventions); (iv) du fait d'autres actes ou omissions de la part des autorités publiques (par exemple, le comportement des responsables de l'application des lois pour venir à bout d'une émeute).* » (§ 22).

<sup>841</sup> B. Renaud, *op. cit.*, p. 346 ; O. M. Arnardottir, *op. cit.*, p. 37.

<sup>842</sup> Ph. Raynaud, « Egalité », in Ph. Raynaud et S. Rials, *Dictionnaire de philosophie politique*, Paris, P.U.F., 1996, pp. 189-195, p. 190.

<sup>843</sup> M. Ozouf, « Egalité », F. Furet et M. Ozouf (dirs), *Dictionnaire critique de la Révolution française*, Paris, Flammarion, 1988, pp. 696-710, p. 700.

<sup>844</sup> « Gleichheit », in O. Brunner, W. Conze, R. Koselleck (Hrsg), *Geschichtliche Grundbegriffe Historisches Lexikon zum politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, Stuttgart, Klett, 1975, vol., 1974-1997, pp. 997 et s., spéc. pp. 1002-1006.

<sup>845</sup> « Gleichheit », *op. cit.*, p. 1001 ; S. I. Benn, « Equality, Moral and Social », in P. Edward (ed.) *The Encyclopedia of Philosophy*, vol. 3, MacMillan, New York/London, 1972, pp. 38-42. Pour les Stoïciens, c'est en tant qu'êtres doués de raison que les hommes devaient être considérés comme égaux. Lakoff soutient cependant que l'égalitarisme du Stoïcisme et du Christianisme n'était pas aussi en avance sur leur temps qu'on a coutume de l'affirmer mais demeurait au contraire dans la logique du « dualisme classique » : « ... the general tendency of premodern thought is to consider inequality the necessary order of actual society as a whole and equality the ideal order either of a remote and irrevocable past or of those exceptional individuals capable of extraordinary wisdom, ascetism, and virtue. » (S. A. Lakoff, *Equality in Political Philosophy*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1964, p. 14).

<sup>846</sup> Sur la différence entre droit naturel classique et droit naturel moderne, voy. not. l'introduction de S. Goyard-Fabre à la traduction française de T. Hobbes, *Le citoyen ou les fondements de la politique (De Cive)*, Paris, Flammarion, 1982, pp. 11-50, spéc. pp. 33-44.

peuvent choses égales. Or ceux qui peuvent ce qu'il y a de plus grand et de pire, à savoir ôter la vie, peuvent choses égales. Tous les hommes sont donc naturellement égaux. L'inégalité qui règne maintenant a été introduite par la loi civile. »<sup>847</sup> Hobbes ne nie pas les différences d'aptitudes physiques et intellectuelles entre les êtres humains. L'égalité signifie pour lui non pas *identité* mais *équivalence*<sup>848</sup>. C'est là une idée essentielle : pour Hobbes, dans l'état de nature, c'est-à-dire si l'on fait abstraction des développements historiques, les hommes ont la même *valeur* et les mêmes *droits*. L'égalité naturelle a toutefois des conséquences dangereuses : il en résulte que dans l'état de nature, tout homme a le droit d'user de tous les moyens qu'il juge nécessaires pour défendre son existence<sup>849</sup> ainsi que le droit « de faire et de posséder tout ce qu'il lui plaît »<sup>850</sup>. L'égalité naturelle est donc source de rivalités et d'insécurité permanentes<sup>851</sup>, conduisant à « la guerre perpétuelle (...) de tous contre tous »<sup>852</sup>. Pour sortir de cette situation et assurer la paix, les hommes doivent transférer conjointement leur droit sur toute chose à un tiers « souverain ». L'égalité naturelle est ainsi remplacée par « une inégalité d'institution »<sup>853</sup>. De même, Locke considère qu'en entrant en société, les hommes « remettent l'égalité (...) qu'ils avaient dans l'état de nature entre les mains de la société » afin de « mieux conserver leurs personnes, leurs libertés, leurs propriétés »<sup>854</sup>. Chez Hobbes comme chez Locke, le mécanisme du contrat social permet de justifier la renonciation à l'égalité originelle afin de préserver un bien plus grand, la paix pour l'un, la propriété pour l'autre<sup>855</sup>.

La contradiction entre condition naturelle et condition sociale est dénoncée par Rousseau, considéré comme le véritable théoricien du concept révolutionnaire d'égalité<sup>856</sup>. Pour le philosophe genevois, le corps politique doit précisément être construit de façon à lutter contre les inégalités engendrées par la vie sociale : « [c]'est précisément parce que la force des choses tend toujours à détruire l'égalité, que la force de la législation doit toujours tendre à la maintenir »<sup>857</sup>. Le contrat social tel qu'il le conçoit ne rétablit pas l'égalité originelle mais crée une égalité nouvelle, de nature politique : « au lieu de

<sup>847</sup> T. Hobbes, *op. cit.*, Section première, Chap. I, III.

<sup>848</sup> En ce sens, V. Goldschmidt : « Hobbes ne conteste nullement l'inégalité naturelle dans les facultés de l'âme et dans les forces du corps. Il estime seulement que ces inégalités de départ subissent un nivellement et se neutralisent les unes les autres par ce qu'on pourrait appeler une égalité de compensation... ». (« Les renversements du concept d'égalité, des Anciens aux Modernes », in R. Dekkers, P. Foriers, Ch. Perelman (dirs) *L'égalité*, vol. IV, Bruxelles, Bruylant, 1975, pp. 303-325, p. 314.

<sup>849</sup> T. Hobbes, *Le citoyen ou les fondements de la politique*, *op. cit.*, Section première, Chap. I, VIII-IX.

<sup>850</sup> *Id.*, Chap. I, X.

<sup>851</sup> S. Goyard-Fabre, *Les principes philosophiques du droit politique moderne*, PUF, 1997, pp. 67-68 ; Ph. Raynaud, *op. cit.*, pp. 193-194.

<sup>852</sup> T. Hobbes, *Le citoyen ou les fondements de la politique*, *op. cit.*, Section première, Chap. I, §XIII.

<sup>853</sup> V. Goldschmidt, *op. cit.*, p. 317.

<sup>854</sup> J. Locke, *Traité du gouvernement civil*, Paris, Garnier-Flammarion, 1992, trad. D. Mazel, Introduction et notes S. Goyard-Fabre, Chap. IX, 131, p. 239.

<sup>855</sup> « Gleichheit », *op. cit.*, p. 1011 ; S. Benn, *op. cit.*, p. 39.

<sup>856</sup> « Gleichheit », *op. cit.*, pp. 1015-1016 ; S. Goyard-Fabre, « L'égalité des droits en 1789. Un rêve d'impossible sur un horizon d'espérance », in J. Ferarri et A. Postigliola, *Egalité/Uguaglianza*, Actes du colloque franco-italien de philosophie politique (Rome, les 21 et 22 novembre 1988), Napoli, Liguori Editore, 1990, pp. 113-125, p. 117.

<sup>857</sup> J.-J. Rousseau, *Du contrat social*, Paris, Gallimard, 1964, Livre II, Chap. XI, p. 214.

détruire l'égalité naturelle, le pacte fondamental substitue au contraire une égalité morale et légitime à ce que la nature avait pu mettre d'inégalité physique entre les hommes, et que, pouvant être inégaux en force ou en génie, ils deviennent tous égaux par convention et de droit »<sup>858</sup>. On trouve une idée semblable chez Montesquieu : « Dans l'état de nature, les hommes naissent bien dans l'égalité ; mais ils n'y sauraient rester. La société la leur fait perdre, et ils ne redeviennent égaux que par la loi »<sup>859</sup>. L'égalité ne désigne plus un simple droit naturel mais une norme juridico-politique<sup>860</sup>. C'est la loi étatique qui institue l'égalité. « La philosophie de Rousseau, observe S. Goyard-Fabre, opère donc théoriquement la mutation qui arrache le concept d'égalité à ses racines jurnaturalistes pour lui donner un ancrage legaliste. Cette métamorphose est le principe de la juridicisation de l'idée d'égalité dans la pensée des Constituants de 1789. »<sup>861</sup> La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789<sup>862</sup>, comme la Déclaration d'indépendance des Etats-Unis d'Amérique (4 juillet 1776)<sup>863</sup>, inscrivent l'égalité parmi les idéaux fondateurs des régimes institués par les Révolutions française et américaine. Sans doute, le sens donné à ce concept par les auteurs de ces déclarations était-il beaucoup plus restreint que celui qu'il a acquis aujourd'hui<sup>864</sup>. Mais ces textes marquent le début de la constitutionnalisation du principe d'égalité, élevé au rang de norme fondamentale de l'organisation politique.

### 3. Egalité et diversité culturelle – discrimination directe, discrimination indirecte et aménagement raisonnable

Le principe d'égalité occupe une place centrale dans les débats sur la manière dont il convient d'appréhender les différences culturelles dans une démocratie. On a vu dans l'introduction générale que la réponse classique apportée à cette question dans la philosophie politique repose non seulement sur la distinction entre sphère publique et sphère privée mais encore sur l'idée d'égalité : ce principe

<sup>858</sup> *Du Contrat Social*, Livre I, Chap. IX, p. 189.

<sup>859</sup> Ch. de Montesquieu, *De l'esprit des lois*, t. I, Paris, Garnier-Flammarion, 1979, Livre VIII, Chap. III, pp. 245-246.

<sup>860</sup> S. Goyard-Fabre, « L'égalité des droits en 1789... », *op. cit.*, p. 117.

<sup>861</sup> *Ibid.*

<sup>862</sup> « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune » (Article 1er). « La loi (...) doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens, étant égaux à ses yeux, sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents. » (Article 6).

<sup>863</sup> « We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness » (Préambule de la Déclaration d'indépendance).

<sup>864</sup> Pour les révolutionnaires américains, le principe d'égalité servait avant tout à contester la légitimité d'un pouvoir politique imposé sans le consentement des sujets. Quant aux révolutionnaires français, ils étaient surtout animés par la volonté d'abolir les privilèges fondés sur la naissance. Voy. B. Barry, « Equality », in *Encyclopedia of Ethics*, L. C. Becker (ed.), NY / London, Garland Publishing, 1992, pp. 322-329, p. 323 et S. I. Benn, *op. cit.*, pp. 39-40.

exigerait de l'Etat qu'il traite tous les individus de façon identique, en ignorant leurs appartenances particulières, qu'elles soient religieuses, linguistiques, culturelles ou autres. L'uniformité de traitement garantirait l'absence de tout privilège et de toute discrimination. Cette position est vivement critiquée par les penseurs du courant multiculturaliste. Ceux-ci font valoir qu'en pratique, traiter de manière identique des personnes appartenant à des groupes culturels différents, produit, dans certains cas, des effets discriminatoires. De nombreuses législations ou politiques se fonderaient en réalité sur les normes culturelles majoritaires, qui, par leur application uniforme à l'ensemble de la population, seraient ainsi imposées aux membres des minorités : « *The claim is that the supposedly neutral set of difference-blind principles of the politics of equal dignity is in fact a reflection of one hegemonic culture. As it turns out, then, only the minority or suppressed cultures are being forced to take alien form. Consequently, the supposedly fair and difference-blind society is not only inhuman - because suppressing identities - but also, in a subtle and unconscious way, itself highly discriminatory.* »<sup>865</sup>

Aussi, est-ce également au nom de l'égalité que ces penseurs soutiennent qu'il convient de prendre en compte, à tout le moins dans certaines circonstances, les différences culturelles entre les individus<sup>866</sup>.

Ces deux visions de l'égalité reflètent l'opposition entre « égalité formelle » et « égalité substantielle ». Historiquement, dans le droit des Etats démocratiques, l'égalité a d'abord été reconnue sous son aspect formel<sup>867</sup>. (a). Peu à peu, la notion d'égalité substantielle s'est également imposée, non comme un substitut, mais comme un complément nécessaire à l'égalité formelle. Tandis qu'à l'égalité formelle, correspond la notion de « discrimination directe », à l'égalité substantielle se rattache celle de « discrimination indirecte ». (b). L'égalité substantielle est également à l'origine du concept plus récent d'aménagement raisonnable, qui mérite quelques précisions. (c).

#### a) Egalité formelle et discrimination directe

L'égalité formelle garantit aux individus le droit d'être traités de manière identique, sans considération de sexe, de race, de religion, de langue, d'origine nationale ou d'autres critères prohibés. Elle permet de combattre les « discriminations directes », c'est-à-dire les distinctions de traitement injustifiées opérées explicitement par les autorités dans un texte de loi ou dans la manière d'appliquer la loi aux individus<sup>868</sup>. Par exemple, lorsque l'Etat refuse un avantage ou impose un désavantage à

<sup>865</sup> Ch. Taylor, « The Politics of Recognition » in A. Gutman (ed.), *Multiculturalism*, Princeton, Princeton University Press, 1994, pp. 25-73, p. 43.

<sup>866</sup> *Ibid.* Voy. aussi W. Kymlicka : « *Many defenders of group-specific rights for ethnic and national minorities insist that they are needed to ensure that all citizens are treated with genuine equality* », (*Multicultural Citizenship*, Oxford, Clarendon Press, 1997, p. 108). Voy. également B. Parekh, *Rethinking Multiculturalism - Cultural Diversity and Political Theory*, London, Macmillan Press, 2000, p. 240 et les références citées dans notre introduction générale.

<sup>867</sup> G. Pellissier, *Le principe d'égalité en droit public*, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 25.

<sup>868</sup> Sur les différents cas de figure de discrimination directe, voy. O. M. Arnardottir, *op. cit.*, p. 93.

certaines personnes, en raison de leur sexe ou de leur origine ethnique, il y a différence de traitement susceptible de constituer une discrimination directe.

Les limites de cette approche de l'égalité ont été abondamment commentées : elle ne permet de contester que les différenciations effectuées ouvertement dans une loi ou une mesure, non celles qui résultent de leurs effets ; elle appréhende les individus de manière abstraite, ignorant l'incidence que l'appartenance à un groupe social ou culturel peut avoir sur leur situation de fait. En vertu de ce modèle d'égalité, les membres d'un groupe social vulnérable ou défavorisé peuvent uniquement réclamer qu'on leur applique le même traitement qu'aux personnes appartenant au groupe dominant ; ils ne peuvent en revanche remettre en cause la norme sur laquelle se fonde la loi ou la mesure en cause au motif qu'elle reflète les structures sociales ou politiques dominantes et contribue à la reproduction des inégalités de fait<sup>869</sup>.

#### b) Egalité substantielle et discrimination indirecte

L'égalité substantielle vise à réaliser l'égalité dans les faits. Elle va au-delà de la formulation de la mesure et prend en considération ses conséquences pour les individus : une même mesure, appliquée à des personnes différemment situées, peut aboutir à des résultats inégaux. L'égalité substantielle requiert dès lors de tenir compte des différences ou des inégalités de fait entre les individus et, dans certains cas, peut exiger d'opérer des distinctions de traitement<sup>870</sup>. Cette conception de l'égalité permet de dénoncer les « discriminations indirectes », qui résultent de mesures apparemment neutres parce qu'elles n'opèrent pas ouvertement de différenciations, mais qui se révèlent discriminatoires dans leurs effets parce qu'elles défavorisent, sans justification objective et raisonnable, les personnes appartenant à un groupe identifié par le sexe, la religion, la langue ou un autre critère prohibé, par rapport aux autres individus. Cette notion autorise une remise en cause plus profonde de certaines mesures, normes ou pratiques : « *the concept of indirect discrimination can direct attention to the myriad ways in which dominant standards and more systemic forms of discrimination in our society, which are at face value neutral, tend to disadvantage or exclude members of less powerful groups.* »<sup>871</sup>

<sup>869</sup> Voy. not. S. Fredman, *Women and the Law*, Oxford, Clarendon Press, 1997 ; K. T. Bartlett et R. Kennedy, « Introduction », in K. T. Bartlett et R. Kennedy (eds), *Feminist Legal Theory - Readings in Law and Gender*, Boulder, San Francisco, Oxford, Westview Press, 1991, pp. 1-11. Pour un résumé des critiques du concept d'égalité formelle, voy. aussi O. M. Arnardottir, *op. cit.*, pp. 22-23.

<sup>870</sup> Voy. not. Ch. Perelman, « Liberté, égalité et intérêt général », in H. Buch, P. Foriers, Ch. Perelman (dirs) *L'égalité*, Bruxelles, Bruylant, 1975, vol. V, pp. 6-13, p. 8 ; O. M. Arnardottir, *op. cit.*, pp. 24-29.

<sup>871</sup> T. Loenen, « Indirect Discrimination: Oscillating Between Containment and Revolution », in T. Loenen and P. R. Rodrigues, *Non-Discrimination Law: Comparative Perspectives*, Kluwer, The Hague, London, Boston, 1999, pp. 195-211, p. 199. Voy. aussi S. Fredman, *op. cit.*, p. 288.

La notion de discrimination indirecte est aujourd'hui bien établie dans le droit communautaire européen<sup>872</sup>. Apparue d'abord dans la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes, elle a ensuite été consacrée dans la législation européenne, notamment dans les directives 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique<sup>873</sup> et 2000/78/CE du 27 novembre 2000/78/CE portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail<sup>874</sup>. Le droit européen permet de mettre en lumière deux manières d'appréhender la discrimination indirecte<sup>875</sup> : selon une première approche, il y a discrimination indirecte lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est « *susceptible d'entraîner un désavantage particulier* » pour des personnes appartenant à un groupe protégé, par rapport à d'autres personnes, à moins que la mesure ne soit justifiée par un objectif légitime et que les moyens utilisés soient appropriés et nécessaires<sup>876</sup>. Dans ce cas, le caractère potentiellement discriminatoire de la mesure résulte du fait qu'elle impose des obligations qui sont « *par nature, ou intrinsèquement susceptibles de défavoriser les personnes appartenant à une catégorie protégée contre la discrimination (...)* »<sup>877</sup>. La seconde manière d'identifier la discrimination indirecte repose sur le critère de l'« *impact disproportionné* » (*disparate impact*) : une mesure est considérée comme suspecte dès lors que dans les faits, elle préjudicie à un nombre disproportionné de membres d'un groupe sensible par rapport aux membres d'autres groupes<sup>878</sup>. Cette seconde approche, consacrée à l'origine par la jurisprudence de la Cour suprême des Etats-Unis<sup>879</sup>, implique le recours à des données statistiques pour établir une présomption de discrimination. L'auteur de celle-ci peut cependant

<sup>872</sup> Voy. T. Loenen, *op. cit.* ; S. Fredman, *Discrimination Law*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 107 ; O. de Schutter, « Le concept de discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (égalité de traitement et liberté de circulation) », in E. Bribosia, E. Dardenne, P. Magnette et A. Weyembergh (dir.), *Union européenne et nationalités*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 11-44 ; P. Garrone, « La discrimination indirecte en droit communautaire : vers une théorie générale », *Rev. Trim. dr. eur.*, 30 (3), juill.-sept. 1994, pp. 425-449.

<sup>873</sup> JO L 180 du 19.7.2000, p. 22.

<sup>874</sup> JO L 303 du 2.12.2000, p. 16.

<sup>875</sup> O. de Schutter, *Discrimination et marché du travail – Liberté et égalité dans les rapports d'emploi*, P.I.E.-Peter Lang, Bruxelles 2001, p. 95.

<sup>876</sup> Telle est l'approche consacrée dans les directives 2000/43/CE et 2000/78/CE (articles 2, 2, b).

<sup>877</sup> O. de Schutter, *Discrimination et marché du travail*, *op. cit.*, p. 95.

<sup>878</sup> C'est l'approche retenue par la directive 97/80/CE du Conseil du 15 décembre 1997 relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe : « *une discrimination indirecte existe lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre affecte une proportion nettement plus élevée de personnes d'un sexe, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit approprié(e) et nécessaire et ne puisse être justifié(e) par des facteurs objectifs indépendants du sexe des intéressés.* » (JO L 014 du 20.1.1998, p. 6, article 2 § 2, nous soulignons). Par ailleurs, les directives 2000/43/CE et 2000/78/CE n'interdisent pas le recours à la notion d'impact disproportionné pour établir le caractère potentiellement discriminatoire d'une mesure. Leurs préambules précisent en effet « *que la discrimination indirecte peut être établie par tous moyens, y compris sur la base de données statistiques.* »

<sup>879</sup> *Griggs v. Duke Power Company*, 401 U.S. 424 (1971). Voy. à ce sujet M. Selmi, « Indirect Discrimination: a Perspective From the United States », in T. Loenen and P. R. Rodrigues (eds), *op. cit.*, pp. 213-221.

échapper à l'accusation de discrimination s'il prouve qu'elle repose sur une justification objective et raisonnable<sup>880</sup>.

C'est la première approche de la discrimination indirecte qui nous intéresse ici : on peut considérer qu'une mesure qui a pour effet d'empêcher les membres d'un groupe religieux, linguistique ou culturel, de pratiquer un aspect de leur religion, de parler leur langue ou de préserver certaines traditions, désavantage, par sa nature même, les personnes appartenant à ce groupe quant à leur faculté d'exprimer ou de conserver un aspect de leur culture.

L'égalité substantielle, dans la mesure où elle requiert de tenir compte de la situation réelle dans laquelle les individus sont placés, présente un grand intérêt pour les minorités religieuses, linguistiques ou culturelles. On considère généralement que les droits ou les prérogatives spécifiques reconnus en droit international ou dans certains droits internes aux membres des minorités pour leur permettre de préserver leurs traits culturels propres, se fondent précisément sur cet aspect de l'égalité<sup>881</sup>. Ce principe a été consacré dès 1935 par la Cour permanente de Justice Internationale dans son fameux arrêt *Ecoles minoritaires en Albanie*. Elle était appelée à déterminer si la décision des autorités albanaises de supprimer toutes les écoles privées était compatible avec son obligation de garantir aux membres des minorités religieuses et linguistiques un droit égal à celui des autres ressortissants albanais de maintenir à leur frais des écoles dans leur langue ou conformes à leur religion<sup>882</sup>. Le gouvernement albanais faisait valoir que cette mesure s'appliquait à tous sans distinction : les membres de la majorité comme des minorités se voyaient privés du droit de maintenir des écoles privées<sup>883</sup>. Mais comme l'enseignement public se faisait en albanais, l'interdiction des écoles privées avait pour effet de priver les membres des minorités d'un enseignement dans leur langue. Or, la Cour observe qu'il n'y aurait pas de « réelle égalité » entre majorité et minorité si celle-ci était forcée de « renoncer à ce qui constitue l'essence même de sa vie en tant que minorité »<sup>884</sup>. L'égalité en fait peut, à la différence de l'égalité en droit, « rendre nécessaires des traitements différents en vue d'arriver à un résultat qui établisse l'équilibre entre des situations différentes ». A l'inverse, un traitement identique de la majorité et de la minorité, « dont la condition et les besoins sont différents » peut, dans certains cas, aboutir à une inégalité de fait<sup>885</sup>.

<sup>880</sup> O. de Schutter, *Discrimination et marché du travail*, op. cit., pp. 132-144 ; T. Loenen, op. cit., p. 208-210.

<sup>881</sup> Voy. not. K. Henrard, *Devising an Adequate System of Minority Protection. Individual Human Rights, Minority Rights and the Right to Self-Determination*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, pp. 10-11 et G. Alfredsson, « Equality and Non-discrimination: Minority Rights », in *7<sup>th</sup> International Colloquy on the European Convention on Human Rights*, Copenhagen, Oslo, Lund, 30 May-2 June 1990, Council of Europe, Strasbourg, H/Coll (90) 6, p. 7.

<sup>882</sup> Cour permanente de justice internationale, *Avis consultatif relatif aux écoles minoritaires en Albanie*, 6 avril 1935, Série A/B, n°64, p. 5.

<sup>883</sup> *Id.*, p. 15.

<sup>884</sup> *Id.*, p. 17.

<sup>885</sup> *Id.*, p. 19.

L'application d'un traitement distinct pour répondre à des « besoins culturels » différents doit être distingué des mesures dites d'« action affirmative » ou « action positive », telles que celles visées à l'article 1 § 4 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale<sup>886</sup>. De telles mesures consistent en l'octroi d'un traitement préférentiel aux membres d'un groupe identifié par l'origine ethnique, le sexe ou un autre critère, dans le but de combattre des inégalités d'ordre économique, social ou politique dont ils sont victimes. Leur objectif est de produire un nouvel état de fin qui les rende inutiles, en mettant fin à des discriminations structurelles<sup>887</sup>. En revanche, des distinctions de traitement destinées à permettre aux individus de pratiquer une religion, une langue, des traditions, n'ont pas vocation à rester temporaires : elles répondent à des situations ou à des besoins différents qu'elles n'ont pas pour but de faire disparaître.

### c) L'obligation d'aménagement raisonnable

Lorsque le caractère indirectement discriminatoire d'une norme ou d'une mesure est établi, elle doit en principe être invalidée dans son ensemble. Dans certains cas cependant, il peut apparaître qu'une mesure ou une pratique, bien qu'elle défavorise les membres d'un groupe protégé, poursuit un but légitime qui ne pourrait être atteint en cas d'invalidation totale mais qu'en revanche, un « aménagement » de la norme, au besoin par l'introduction d'une exception, permettrait d'éviter le préjudice causé aux personnes appartenant à ce groupe. Telle est l'idée à l'origine du concept d'« aménagement » ou « accommodement raisonnable » (en anglais *reasonable accommodation*), également fondé sur la notion d'égalité substantielle. Plusieurs systèmes juridiques reconnaissent désormais qu'il peut être discriminatoire de refuser d'aménager une règle ou pratique générale en faveur des membres de certains groupes, à moins que l'aménagement demandé n'entraîne pour les titulaires de l'obligation des inconvénients excessifs et ne soit par conséquent « déraisonnable ». Les bénéficiaires potentiels de l'aménagement sont des personnes qui, en raison d'une caractéristique personnelle, telle que leurs convictions religieuses ou un handicap, ne peuvent accomplir certains actes

<sup>886</sup> « Les mesures spéciales prises à seule fin d'assurer comme il convient le progrès de certains groupes raciaux ou ethniques ou d'individus ayant besoin de protection qui peut être nécessaire pour leur garantir la jouissance et l'exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans des conditions d'égalité ne sont pas considérées comme des mesures de discrimination raciale, à condition toutefois qu'elles n'aient pas pour effet le maintien de droits distincts pour des groupes raciaux différents et qu'elles ne soient pas maintenues en vigueur une fois atteints les objectifs auxquels elles répondaient » (article 1 § 4 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (1965), Rés. de l'A.G. de l'O.N.U. 2106 A (XX) du 21 décembre 1965).

<sup>887</sup> Voy. not. M. Rosenfeld, *Affirmative Action and Justice, A Philosophical and Constitutional Inquiry*, New Haven and London, Yale University Press, 1991 ; A. Haquet, « L'action positive, instrument de l'égalité des chances entre hommes et femmes », *RTDeur.* 37(2), 2001, pp. 305-333 ; O. de Schutter, « Egalité et différence : le débat constitutionnel sur la discrimination positive aux Etats-Unis », *Rev. Trim. dr. h.*, 1991, pp. 347-368 ; B. Renaud, « Les discriminations positives », *Rev. Trim. dr. h.*, 1997, pp. 425-460.



ou satisfaire certaines conditions de la même manière que la majorité des individus<sup>888</sup>. À défaut d'aménagement de la norme en cause, ils seraient privés d'un accès égal à un emploi ou à un service en principe ouvert à tous<sup>889</sup>. Cette obligation, toutefois, doit être vue comme ayant un caractère subsidiaire : ce n'est que dans le cas où l'invalidation de la norme générale empêcherait de réaliser un but légitime, que la question d'un éventuel aménagement peut se poser<sup>890</sup>.

Ce concept a connu un développement particulièrement important en droit canadien. À l'origine, c'est à l'occasion d'un litige entre un travailleur et son employeur à propos des horaires de travail que la Cour Suprême a dégagé du droit à l'égalité une obligation d'aménagement raisonnable à charge de l'employeur<sup>891</sup>. Cette notion a par la suite été appliquée à l'activité législative et réglementaire<sup>892</sup>. En 1998, ce concept a été introduit dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, qui reconnaît désormais de manière générale que tous les individus ont droit, en vertu du principe de non-discrimination, « à la prise de mesures visant à la satisfaction de leurs besoins » (« to have their needs accommodated » dans la version anglaise)<sup>893</sup>. L'aménagement peut prendre différentes formes : en

<sup>888</sup> L. Waddington et A. Hendriks, « The Expanding Concept of Employment Discrimination in Europe: From Direct and Indirect Discrimination to Reasonable Accommodation Discrimination », *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Winter 2002, pp. 403-427, p. 405.

<sup>889</sup> *Id.*, p. 409. Le droit communautaire européen prévoit une obligation d'aménagement raisonnable en faveur des personnes handicapées. Voy l'article 5 de la directive 2000/78/CE portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail : « (...) l'employeur prend les mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer, ou d'y progresser, ou pour qu'une formation lui soit dispensée, sauf si ces mesures imposent à l'employeur une charge disproportionnée (...) ». De nombreux droits nationaux consacrent également une obligation d'aménagement raisonnable en faveur des personnes handicapées. L. Waddington et A. Hendriks (*op. cit.*, p. 411-413) mentionnent les législations américaine (section 102(b), 5(1) et (B) de l'*Americans with Disabilities Act* de 1990), australienne (article 5(2) du *Disability Discrimination Act* de 1992), néo-zélandaise (article 29 du *Human Rights Act* de 1993), sud-africaine (article 9 du *Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act* de 2000), britannique (*British Disability Discrimination Act* de 1995) et suédoise (*Lag (1999 :132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder*). Mais plusieurs droits nationaux – en particulier américain et canadien – reconnaissent qu'une telle obligation s'applique aussi en faveur des personnes appartenant à certaines religions : en droit américain, la section 701(j) du *Civil Rights Act*, telle qu'amendée en 1972, dispose que l'employeur a le devoir d'aménager les règles de travail de manière à les concilier avec la pratique religieuse des employés, à moins qu'un tel aménagement n'entraîne pour lui de difficultés excessives dans la conduite de ses affaires. (voy. L. Waddington et A. Hendriks, *op. cit.*, p. 414 et J. M. Oleske, « Federalism, Free Exercise, and Title VII: Reconsidering Reasonable Accommodation », *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, vol. 6, spring 2004).

<sup>890</sup> O. De Schutter, « Reasonable Accommodation and Positive Obligations in the European Convention on Human Rights », in C. Gooding & A. Lawson (eds), *Disability Rights in Europe*, Oxford, Hart Publ., 2005. Sur les limites de la notion d'aménagement raisonnable, voy. L. Waddington et A. Hendriks, *op. cit.*, pp. 414-415.

<sup>891</sup> La Cour a jugé que la plaignante était victime de discrimination indirecte fondée sur sa religion du fait que son employeur avait refusé de modifier ses horaires pour lui éviter d'avoir à travailler le vendredi soir et le samedi, pour raisons religieuses, sans démontrer qu'un tel aménagement aurait entraîné pour lui une contrainte excessive. (*Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpson-Sears Limited*, [1985] 2 R.C.S. 536, 23 D.L.R. (4) 321).

<sup>892</sup> J. Woehrling, « L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse », *Revue de droit de McGill*, 1998, pp. 325-401, pp. 328-329. En matière d'activité législative et réglementaire, l'obligation d'aménagement a été fondée tantôt sur le droit à l'égalité, tantôt sur la liberté de religion (*ibid.*).

<sup>893</sup> L. Waddington et A. Hendriks, *op. cit.*, p. 414. Ces auteurs soulignent que dans cette loi, l'obligation d'aménagement existe à propos de tous les critères protégés.

fonction des circonstances, il peut se traduire tantôt par une adaptation d'une règle ou d'une pratique à la situation particulière des intéressés, tantôt par une possibilité d'exemption à une obligation incompatible avec certains devoirs religieux<sup>894</sup>.

Les modalités et les limites de l'obligation, pour les Etats ou entreprises privées, d'adapter des règles, pratiques ou politiques d'application générale, afin d'éviter d'entraver l'exercice par les individus de leur liberté religieuse, ont été précisées par les juridictions canadiennes au fil de leurs décisions. Il incombe à la personne qui réclame un aménagement de montrer que la loi, la règle ou la politique en cause entre en conflit avec ses obligations religieuses – soit qu'elle l'oblige à effectuer un acte que sa religion lui interdit, soit qu'elle l'empêche de respecter un rite important, soit encore qu'elle pénalise les personnes qui se conforment à un précepte religieux<sup>895</sup>. Lorsque cette circonstance est établie, l'auteur de la norme, s'il s'agit d'une autorité législative ou réglementaire, peut échapper à l'obligation d'aménagement si elle prouve (1) que la règle, pratique ou politique en cause constitue un moyen rationnel d'atteindre un objectif légitime<sup>896</sup>; (2) que la norme, telle qu'elle est formulée, constitue le moyen le moins attentatoire aux droits et libertés de réaliser l'objectif poursuivi (c'est le critère de l'« atteinte minimale »); (3) et qu'il y a proportionnalité entre ses effets bénéfiques et ses effets restrictifs. Si la norme émane d'un employeur ou fournisseur de biens ou de services, il devra établir, outre l'existence d'un lien rationnel entre la règle et un objectif légitime, (2) qu'il a cherché de bonne foi à négocier une solution avec les personnes préjudiciées, et (3) que l'aménagement demandé entraînerait pour lui une « contrainte excessive »<sup>897</sup>. Trois éléments en particulier peuvent constituer une contrainte indue susceptible de justifier le refus de l'aménagement envisagé : des frais excessifs, des difficultés organisationnelles disproportionnées ou une atteinte aux droits d'autrui<sup>898</sup>. Ces éléments doivent toutefois être prouvés *in concreto*. De simples hypothèses ne suffisent pas : il faut apporter des preuves factuelles des frais ou autres inconvénients allégués<sup>899</sup>. De même, l'atteinte aux droits d'autrui doit être réelle et substantielle pour justifier le défaut d'aménagement<sup>900</sup>.

\*        \*

\*

<sup>894</sup> J. Woehrling, *op. cit.*, pp. 335-336.

<sup>895</sup> J. Woehrling, *op. cit.*, p. 395.

<sup>896</sup> Si ce premier élément n'est pas démontré, c'est la norme dans son ensemble qui devra être invalidée. Les juridictions concluent généralement aisément à la satisfaction de ce premier critère. Ce sont surtout les deux autres conditions qui donnent lieu à débat. (*id.*, pp. 342-343).

<sup>897</sup> La notion d'aménagement raisonnable peut également être invoquée contre une règle imposée par un employeur ou fournisseur de biens ou de services. Dans ce cas, pour échapper à l'obligation d'aménagement, ce dernier devra prouver, outre la condition (1) et (3), qu'il a cherché à négocier avec les personnes préjudiciées et que l'accommodement demandé entraînerait pour lui une « contrainte excessive » (*id.*, p. 344).

<sup>898</sup> Des critères équivalents sont appliqués, *mutatis mutandis*, selon que la norme émane d'une entreprise privée ou de l'autorité publique. (*id.*, p. 360).

<sup>899</sup> *Id.*, pp. 346-351.

<sup>900</sup> *Id.*, p. 351.

Bien qu'ils aient été développés dans d'autres contextes que celui de la Convention européenne des droits de l'homme, les concepts de « discrimination indirecte » et d'« aménagement raisonnable » trouvent leur fondement dans le principe de non-discrimination et peuvent dès lors à aider à éclairer les implications de l'article 14. Si à l'heure actuelle, ces expressions ne font pas partie du langage de la Cour européenne des droits de l'homme, les problématiques auxquelles elles renvoient ont bien été soulevées dans des affaires portées devant elle, en particulier dans celles concernant des revendications religieuses, linguistiques ou liées à un mode de vie traditionnel. Dans les trois chapitres qui suivent, on examinera quelles ont été les réponses qu'elle y a apportées. Plus généralement, on cherchera, à travers l'examen de cette jurisprudence, à préciser les rapports entre le principe d'égalité et le respect des identités culturelles. Afin de mettre en évidence l'évolution de la position de la Cour, on commencera cette fois par les affaires relatives à la diversité linguistique, puisque c'est dans l'une d'elles que les juges de Strasbourg se sont pour la première fois prononcés sur l'article 14 lui-même (chapitre IV). On étudiera ensuite, toujours sous l'angle du principe d'égalité, la jurisprudence relative à la diversité religieuse (chapitre V) et à la diversité des traditions (chapitre VI).



## CHAPITRE IV

### EGALITE ET DIVERSITE LINGUISTIQUE

#### Introduction

Dans la jurisprudence de la Cour, les affaires portant sur la question de l'égalité entre personnes appartenant à des groupes linguistiques différents, concernent principalement deux domaines : l'enseignement et la représentation politique.

Dans la première section de ce chapitre, on examinera en détail l'arrêt rendu par la Cour le 23 juillet 1968 dans l'*affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique*, dite première *affaire linguistique belge*. Cet arrêt mérite une attention toute particulière car c'est la première fois que la Cour est confrontée à la problématique des minorités : les requérants, habitants francophone de la région flamande<sup>901</sup> de Belgique, se disent discriminés, par rapport aux habitants néerlandophones, quant à leur possibilité d'avoir accès à un enseignement dans leur langue maternelle dans leur région. Il y a là un conflit entre l'aspiration des membres d'un groupe minoritaire à préserver leur langue et la volonté des autorités étatiques de favoriser la langue majoritaire dans cette partie du pays. (Section 1).

Les affaires analysées dans la seconde section ne touchent pas à proprement parler à la question de l'égalité quant à la faculté d'exprimer ou de transmettre une culture : les requérants reprochent à l'Etat d'organiser le système électoral d'une manière qui ne permet pas, selon eux, une représentation adéquate d'un groupe linguistique au sein d'une assemblée parlementaire nationale ou régionale. Mais dans la mesure où leur argumentation repose sur l'idée que, dans certains contextes, les appartenances culturelles – en l'occurrence linguistique – jouent un rôle dans les choix politiques des citoyens et devraient dès lors être prises en compte pour assurer une représentation équitable des différentes communautés, ces affaires ne sont pas sans pertinence pour notre propos. (Section 2).

---

<sup>901</sup> On utilisera indifféremment les termes « région de langue néerlandaise » et « région flamande », ainsi que « flamand » et « néerlandais » pour désigner la langue parlée par la majorité de la population de cette région.

## Section 1. Régime linguistique de l'enseignement et non-discrimination

*L'affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique*<sup>902</sup>, déjà évoquée à plusieurs reprises<sup>903</sup>, a pour origine six requêtes introduites devant la Commission par 324 personnes de nationalité belge, en leur nom personnel et en celui de leurs enfants en âge scolaire. Les requérants, francophones résidant dans la région de langue néerlandaise, reprochent à l'Etat belge de ne plus organiser d'enseignement public en français dans cette région, à quelques exceptions près, et d'y décourager, par divers moyens, l'organisation d'un enseignement privé dans cette langue.

### 1. La législation critiquée

Le régime linguistique critiqué est organisé par les lois de 1963 et 1932, qui consacrent le principe de l'unilinguisme territorial. En application de ce principe, le législateur distingue trois régions unilingues : la région de langue néerlandaise, la région de langue française et la région de langue allemande. Dans chacune d'elles, les écoles officielles ont l'obligation de dispenser leur enseignement exclusivement dans la langue fixée par la loi comme étant celle de la région<sup>904</sup>. Cette obligation s'applique également aux écoles privées subventionnées, sous peine de se voir retirer les subsides accordés par l'Etat. La région de Bruxelles-Capitale est déclarée bilingue et l'enseignement officiel ou subventionné peut y être dispensé en français ou en néerlandais, suivant la langue maternelle de l'enfant. Par ailleurs, six communes situées à la périphérie de Bruxelles mais incluses dans la région de langue néerlandaise – les communes dites « à facilités » – sont soumises à un régime particulier, en raison du nombre important de francophones qui y réside : l'enseignement y est en principe dispensé en néerlandais, mais les autorités communales sont tenues d'organiser un enseignement de niveau gardien et primaire en français lorsque seize chefs de famille résidant sur le territoire de la commune le demandent. Cependant, l'accès à ces écoles est interdit aux enfants dont les parents résident dans la région de langue néerlandaise mais en dehors de ces communes. La législation prévoit également le maintien d'un enseignement en français à Louvain, mais réservé exclusivement aux enfants des membres francophones du personnel de l'Université bilingue de Louvain ainsi que des personnes de nationalité étrangère jouissant d'un statut diplomatique ou quasi-diplomatique en Belgique.

<sup>902</sup> Arrêt du 23 juillet 1968, *Série A*, n°6. Ci-après cité *Affaire linguistique belge*.

<sup>903</sup> Voy. le chapitre II et l'introduction à la seconde partie.

<sup>904</sup> Certains aménagements à cette règle sont prévus dans la région de langue allemande.

Sous l'empire de la loi de 1932, le principe de territorialité connaissait certains tempéraments. Dans les régions unilingues, les autorités scolaires étaient autorisées à créer dans les établissements donnant un enseignement dans la langue de la région, des classes dites de « transmutation », dispensant un enseignement dans l'autre langue nationale. En outre, lorsque dans une commune, la majorité de la population parlait une langue nationale autre que celle de la région unilingue, un enseignement dans cette langue devait être organisé. La législation de 1963 a supprimé ces possibilités : désormais, toute école qui entretiendrait, à côté d'un enseignement subsidié donné dans la langue de la région, des classes non subsidiées dans une autre langue, se verrait privée de toute subvention étatique. De même, en dehors des six « communes à facilités », l'évolution de la proportion d'habitants parlant une autre langue que celle de la région n'a plus d'incidence sur la langue de l'enseignement<sup>905</sup>. Enfin, pour éviter toute dérogation au principe d'unilinguisme territorial, le législateur refuse d'homologuer les certificats sanctionnant des études accomplies dans un établissement dispensant un enseignement dans une autre langue que celle de la région. Or, l'homologation du certificat est nécessaire pour accéder à l'enseignement supérieur et obtenir un grade « légal », qui seul donne accès à certaines professions, notamment les carrières administratives ou judiciaires, le barreau, le notariat et la médecine. Les personnes dont le diplôme de fin d'études n'est pas homologué sont contraintes, pour obtenir la reconnaissance de leurs études, de passer un examen supplémentaire et plus difficile devant un « jury central », qui porte en une fois sur l'ensemble des connaissances acquises pendant un cycle de scolarité<sup>906</sup>.

Les requérants, qui souhaitent faire instruire leurs enfants en français, se plaignent d'être contraints de les envoyer accomplir leurs études à Bruxelles ou en Wallonie. Cette « émigration scolaire » entraînerait de graves inconvénients : « *surcroît de charges financières, dangers inhérents aux transports en commun, rupture de l'unité de la famille, etc.* »<sup>907</sup>. La possibilité de créer des écoles privées dans la région de langue néerlandaise ne serait qu'une alternative illusoire, en raison du coût considérable de la création d'une école en l'absence de toute subvention, mais aussi du refus du législateur d'homologuer les diplômes délivrés par des établissements dispensant un enseignement en français en région flamande. Nombre d'entre eux en seraient réduits, en pratique, à confier leurs enfants à des écoles néerlandophones. Par conséquent, ils s'estiment victimes (notamment) d'une discrimination dans la jouissance des droits garantis par l'article 2 du premier protocole<sup>908</sup>, au motif que les enfants francophones habitant la région de langue néerlandaise, à la différence des enfants néerlandophones, ne bénéficient pas d'un enseignement public ou subventionné dans leur langue

<sup>905</sup> *Rapport de la Commission, Série B* vol. I, § 427, p. 326.

<sup>906</sup> *Affaire linguistique belge*, II, F, §§ 34-35, p. 71.

<sup>907</sup> *Id.*, II, A, § 4.

<sup>908</sup> Les requérants allèguent également une violation de l'article 2 du premier protocole et de l'article 8 considérés isolément. Cet aspect de l'affaire est examiné dans le chapitre II.

maternelle. Ils critiquent également diverses mesures qui créent, selon eux, des désavantages supplémentaires au détriment des francophones de cette région.

Comment la Commission et la Cour appliquent-elles le principe de non-discrimination aux faits critiqués en l'espèce ? Si les deux instances s'accordent à considérer que les dispositions incriminées entraînent une différence de traitement entre habitants francophones et néerlandophones de la région flamande (2), leur analyse de la légitimité du but poursuivi et de la proportionnalité des moyens utilisés les conduit à des conclusions opposées (3). La comparaison des raisonnements respectifs de la Commission et de la Cour révèle un profond désaccord sur les limites qu'impose à l'Etat le respect du principe d'égalité et des libertés individuelles, dans le domaine de la politique linguistique. L'évolution ultérieure de la jurisprudence et du droit international en matière de protection des minorités permet de porter un nouveau regard sur cette question. (4)

## 2. L'existence d'une différence de traitement

La Cour et la Commission reconnaissent toutes deux sans difficulté l'existence d'une distinction de traitement entre les personnes d'expression française et celles d'expression néerlandaise habitant la région flamande. Ce fait mérite d'être souligné : comme le remarque F. de Varennes, « *[o]ne of the most frequent misconceptions involving non-discrimination is the belief that a state measure imposing a single language for all signifies that everyone is treated the same and that therefore there is no active differentiation being made between individuals* »<sup>909</sup>. Certes, une partie des mesures incriminées distinguent de manière directe entre certaines catégories de personnes. Il s'agit des dispositions régissant les écoles dispensant un enseignement en français à Louvain et dans les six communes à facilités de la périphérie bruxelloise : l'accès à ces écoles est expressément interdit à certaines catégories d'enfants. Les autres dispositions, toutefois, n'opèrent pas, dans leur formulation, de distinctions entre les personnes mais seulement entre les établissements scolaires, selon qu'ils dispensent un enseignement en néerlandais ou en français. Les requérants auraient pu se voir opposer l'argument selon lequel le régime critiqué ne serait pas discriminatoire puisqu'il s'applique de façon identique aux francophones et aux néerlandophones résidant dans la région flamande : ces derniers seraient confrontés aux mêmes difficultés s'ils souhaitaient faire instruire leurs enfants en français. L'idée que l'application d'un traitement identique ne saurait entraîner de discrimination transparaît en effet dans plusieurs décisions de la Commission ou de la Cour (voy. *infra*). Rappelons en outre que dans l'affaire linguistique belge elle-même, la Cour déclare à propos de l'article 2 du premier

<sup>909</sup> F. de Varennes, *Language, Minorities and Human Rights*, Martinus Nijhoff, The Hague, London, Boston, 1996, p. 54. Voy. l'examen de la pratique étatique pp. 56-66 et la discussion pp. 79-83.



protocole que cette disposition « ne contient en elle-même aucune exigence d'ordre linguistique »<sup>910</sup> et conclut à la non-violation de celle-ci, considérée isolément, au motif que « dans les régions unilingues, francophones et néerlandophones ont également accès à l'instruction publique et subventionnée, c'est-à-dire à un enseignement donné dans la langue de la région »<sup>911</sup>.

Cependant, la Cour relève que l'article 14, combiné avec l'article 2 du Protocole, s'il n'a pas « pour effet de garantir aux enfants ou à leurs parents le droit à une instruction dispensée dans la langue de leur choix », commande néanmoins aux Etats parties d'assurer « la jouissance du droit à l'instruction à toute personne relevant de sa juridiction sans discrimination fondée, par exemple, sur la langue »<sup>912</sup>. En l'espèce, elle constate que le régime scolaire instauré par le législateur belge favorise, dans la région unilingue néerlandaise, le seul enseignement dispensé en néerlandais tout comme il consacre « l'homogénéité linguistique » de l'enseignement dans la région unilingue française, et en déduit qu'il y a « distinction de traitement des deux langues nationales »<sup>913</sup>. La Cour, comme la Commission, admet donc que, dans un contexte plurilingue, la décision de l'Etat de n'organiser un enseignement que dans une langue déterminée, crée une différence de traitement entre les personnes dont c'est la langue maternelle ou usuelle et les autres, qui théoriquement, à défaut de justification légitime et proportionnée, peut s'avérer discriminatoire<sup>914</sup>.

Le gouvernement belge lui-même concède « que la législation critiquée défavorise dans une certaine mesure les minorités francophones en Flandre et les minorités flamandes en Wallonie »<sup>915</sup>. Mais il soutient que cette « inégalité » ne constitue pas une discrimination interdite par la Convention, en raison du « parallélisme rigoureux » ménagé par la loi entre la réglementation prévue pour la région de langue néerlandaise et celle prévue pour la région de langue française<sup>916</sup>. En d'autres termes, il n'y aurait pas discrimination puisque les francophones résidant en Flandre seraient tout aussi défavorisés que les Flamands habitant en Wallonie. Le gouvernement invite la Cour à comparer la situation de la

<sup>910</sup> *Affaire linguistique belge*, § 7, p. 42.

<sup>911</sup> *Id.*, § 7, p. 43, nous soulignons.

<sup>912</sup> *Id.*, I, B, § 11.

<sup>913</sup> *Id.*, § 7, p. 43.

<sup>914</sup> Voy. F. de Varennes : « Despite some ambiguity as to the exact meaning of the court's comments, a close look at its conclusion lends support to the position that limiting state education to one language is a distinction under Article 14 that can, in some cases, be deemed discriminatory... » (*op. cit.*, p. 76). Selon cet auteur, ce raisonnement peut être étendu au régime linguistique des autres institutions : « en utilisant une seule langue dans les écoles publiques, les services publics, les activités administratives, ou en prescrivant la langue à utiliser lors des procès, un Etat fait une distinction fondée sur la langue. Il montre sa préférence pour cette langue officielle ou nationale, qui profite à certains individus, dont c'est la première langue, au détriment d'autres, qui ne la connaissent ou ne la maîtrisent pas ou se voient refuser l'avantage ou le privilège d'utiliser leur propre première langue » (F. de Varennes, « Les droits de l'homme et la protection des minorités linguistiques », in H. Guillorel et G. Koubi (dirs), *Langues et droits, Langues du droit, Droit des langues*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 129-141, p. 136. Voy. également F. de Varennes, *Language, Minorities, and Human Rights*, *op. cit.*, pp. 79-89).

<sup>915</sup> *Rapport de la Commission*, § 399, p. 304.

<sup>916</sup> *Affaire linguistique belge*, II, A, § 5.

population de chaque région considérée globalement, sans tenir compte de la diversité des situations individuelles au sein de chaque ensemble territorial<sup>917</sup>. La Commission rejette cet argument. D'abord, étant donné les différences de fait dans la composition des populations de chaque région, ce parallélisme est « plus apparent que réel » ; il désavantage surtout les francophones de Flandre et n'affecte pas ou très peu les Flamands établis en Wallonie<sup>918</sup>. En outre, à supposer que les situations soient similaires dans les deux régions, « il n'importe que, par voie de réciprocité, les Flamands vivant en Wallonie y soient à leur tour moins bien traités que les francophones. »<sup>919</sup> La Commission affirme ici clairement que pour apprécier l'existence d'une discrimination, il convient de comparer la situation de fait des individus, et non d'entités territoriales comme les régions, qui sont créées par le droit. La Cour, quant à elle, ne se prononce pas expressément sur l'argument tiré du « parallélisme » du régime linguistique, mais en constatant l'existence d'une différence de traitement, elle montre qu'à ses yeux, l'application de l'article 14 requiert une comparaison de la situation des individus à l'intérieur de chaque région<sup>920</sup>.

### 3. La légitimité de la différence de traitement

En reconnaissant qu'un gouvernement, en n'organisant un enseignement que dans une seule langue, alors qu'il existe plusieurs groupes linguistiques, crée une distinction de traitement, la Cour admet que cette décision est potentiellement discriminatoire. Pour échapper à l'accusation de discrimination, l'Etat doit établir, selon les principes posés par cet arrêt, que cette distinction est justifiée par un « but légitime » et qu'il existe un « *rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé* »<sup>921</sup>. Par conséquent, la Cour accepte ici que les choix linguistiques de l'Etat, dans la mesure où ils favorisent certains individus, au détriment des autres, quant à l'exercice d'un droit protégé par la Convention, peuvent être soumis à son contrôle. La Cour précise que « *l'article 14 n'empêche pas une*

<sup>917</sup> *Id.*, II, A, § 5. Le gouvernement suggère également que les inconvénients résultant du régime litigieux seraient négligeables car « *les intérêts en jeu [sont] ceux d'une petite minorité de Belges* » (*Ibid.*).

<sup>918</sup> *Rapport de la Commission*, § 409, p. 312

<sup>919</sup> *Id.*, § 424, p. 324. Sur la thèse du « parallélisme » du système appliqué aux deux régions, voy. les critiques de J. Verhoeven, « L'arrêt du 23 juillet 1968 dans l'affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique », *R.B.D.I.*, 1970, pp. 353-382, p. 373 et de J. Hillgruber et M. Jestaedt, *The European Convention on Human Rights and the Protection of National Minorities*, Köln, Verlag Wissenschaft und Politik, Claus-Peter von Nottbeck, 1994, p. 29. En revanche, B. de Witte approuve cette idée : « *The reason the Belgian language regime may seem acceptable from the point of view of equality is that it is based on a strict equality of groups. The unilingualism within the Dutch language zone had its exact counterpart on the other side of the linguistic « border » in the French language area* ». (« Surviving in Babel ? Language Rights and European Integration », in Y. Dinstein, M. Tabory (eds), *The Protection of Minorities and Human Rights*, 1992, Martinus Nijhoff, Dordrecht, pp. 277-300, p. 286, note 28). Cette position se heurte, à notre avis, aux objections formulées par la Commission.

<sup>920</sup> J. Verhoeven, *op. cit.*, p. 373

<sup>921</sup> *Affaire linguistique belge*, § 10, pp. 32-33.

distinction de traitement si elle repose sur une appréciation objective de circonstances de fait essentiellement différentes et si, s'inspirant de l'intérêt public, elle ménage un juste équilibre entre la sauvegarde des intérêts de la communauté et le respect des droits et libertés garantis par la Convention »<sup>922</sup>. Elle ajoute qu'« [e]n recherchant si, dans un cas d'espèce, il y a eu ou non distinction arbitraire, la Cour ne saurait ignorer les données de droit et de fait caractérisant la vie de la société dans l'Etat qui, en qualité de Partie contractante, répond de la mesure contestée »<sup>923</sup>. Or, parmi les « données de fait » qui paraissent pertinentes pour apprécier le caractère équitable d'un régime linguistique de l'enseignement dans un contexte plurilingue, figurent l'importance numérique des groupes linguistiques, leur concentration géographique mais aussi le contexte historique, social et politique propre au pays concerné<sup>924</sup>.

#### a) L'appréciation de la Commission

Afin d'identifier les motifs et les buts de la législation incriminée, la Commission, dans son rapport, retrace en détail l'historique des conflits linguistiques en Belgique<sup>925</sup>. Elle observe que jusque vers 1870, le français, parlé par les classes dirigeantes dans l'ensemble du pays, dominait toute la vie publique. Cependant, le développement du mouvement flamand a conduit à l'adoption, à partir de la fin du 19<sup>e</sup> siècle, de plusieurs lois successives destinées à garantir l'usage du néerlandais dans les institutions publiques. La loi de 1932 apporte les modifications décisives : afin de mettre le français et le néerlandais sur un pied d'égalité, elle consacre le principe de territorialité, divisant le pays en trois régions unilingues, et une région bilingue (voir *supra*). Cette loi prévoit néanmoins la possibilité d'aménager le régime linguistique au cas où le recensement décennal de population révèle une modification de la composition linguistique de la population d'une commune ou d'une autre partie du territoire. Mais suite aux controverses suscitées dans les deux communautés par les résultats du recensement linguistique de 1947, cette possibilité d'adaptation fut supprimée<sup>926</sup>. Une loi du 8 novembre 1962 fige définitivement le tracé de la frontière linguistique : désormais, les modifications éventuelles de la composition linguistique de la population d'une commune seront sans incidence sur le régime linguistique de celle-ci. De son analyse historique, la Commission conclut que si «

<sup>922</sup> *Affaire linguistique belge*, II, A, § 7, p. 44.

<sup>923</sup> *Id.*, I, B, § 10, p. 39.

<sup>924</sup> Voy. F. De Varennes in *Language...*, *op. cit.*, pp. 88-105 ; J. H. Carens, *Culture, Citizenship, and Community – A Contextual Exploration of Justice as Evenhandedness*, Oxford, Oxford University Press, 2000, pp. 77-78 et W. Kymlicka, *Multicultural Citizenship*, Oxford, Oxford University Press, 1997, p. 113.

<sup>925</sup> Voy. l'« historique de la question linguistique en Belgique », *Rapport de la Commission*, pp. 250-252.

<sup>926</sup> Ce recensement provoqua un grand mécontentement dans les deux communautés : il révélait d'une part que la natalité de la population néerlandophone était plus élevée que celle de la population francophone mais d'autre part que la possibilité d'aménager le régime linguistique jouait en faveur des francophones car l'émigration de Wallons en Flandre était essentiellement urbaine et concentrée, tandis que l'émigration de Flamands dans la région de langue française était généralement rurale et dispersée.

[i]nitiallement, les réformes linguistiques tendaient sans aucun doute à éliminer les abus qui s'étaient produits au XIX<sup>e</sup> siècle, sous le régime de la liberté linguistique absolue, et dont la population de langue néerlandaise avait supporté tout le poids », « les lois de 1932, et plus encore celles de 1963, ont renversé la situation »<sup>927</sup>. Ces lois ne visent plus seulement à lutter « contre l'emploi abusivement prédominant de la langue française en région flamande » ; elles « tendent à la protection de la langue et de la culture flamandes »<sup>928</sup>. Mais certaines dispositions des lois litigieuses dépassent cet objectif : elles traduisent « la volonté d'endiguer l'extension de la langue française en zone flamande » et tendent même à « assimiler par des mesures de contrainte les francophones de Flandre au milieu linguistique régional. »<sup>929</sup>.

La Commission reconnaît la légitimité de la politique destinée à promouvoir la langue et la culture flamandes, conformément aux aspirations des personnes d'expression flamande. Mais, pour les mêmes raisons, elle « ne saurait estimer illégitime que les francophones établis en Flandre cherchent à sauvegarder leur propre langue, qui s'y trouve implantée depuis des siècles »<sup>930</sup>. Dès lors, parmi les dispositions critiquées, elle fait une distinction entre deux types de mesure : celles qui visent simplement à favoriser les habitants d'expression néerlandaise en région flamande, quant à la jouissance de certains droits garantis par la Convention, ne lui paraissent pas discriminatoires ; en revanche, celles qui, dans le but d'empêcher le maintien de la langue française dans cette région, imposent aux francophones « des rigueurs, des inégalités ou des désavantages » non justifiés par des nécessités d'ordre administratif, financier ou autres, sont à ses yeux incompatibles avec l'article 14<sup>931</sup>.

Par conséquent, le principe premier du système, qui consiste à n'accorder de subsides étatiques qu'aux établissements dispensant un enseignement dans la langue de la région, ne lui paraît pas contraire à la Convention. La Commission s'étonne toutefois de la « rigidité » de ce système, qui interdit, sur l'ensemble du territoire de la région de langue néerlandaise, la création ou la subvention d'écoles offrant un enseignement en français, quels que soient « le nombre et le degré de concentration des francophones »<sup>932</sup>. L'« unilinguisme de l'enseignement en région flamande, et d'ailleurs en région wallonne, ne se fonde pas (...) sur des nécessités d'ordre financier, technique ou administratif » et « un système d'enseignement bilingue n'empêcherait (...) pas l'Etat belge de favoriser, en Flandre comme en Wallonie, la langue et la culture régionale »<sup>933</sup>. Cependant, comme ni la Convention, ni le

<sup>927</sup> Rapport de la Commission, § 422, p. 322.

<sup>928</sup> Id., § 406, p. 309.

<sup>929</sup> Id., § 422, p. 323. La Commission se demande également si les mesures de contrainte adoptées par le gouvernement ne risquent pas « de provoquer des abus semblables à ceux que l'on a cherché à éliminer, mais dont aurait à pâtir, cette fois, la population d'expression française (...) » (Rapport de la Commission, § 422, p. 323).

<sup>930</sup> Id., § 422, p. 323.

<sup>931</sup> Id., § 425, p. 325.

<sup>932</sup> Id., § 428, p. 327.

<sup>933</sup> Ibid.

Protocole additionnel n'imposent aux Etats l'obligation de créer ou de subventionner des écoles quelles qu'elles soient, en finançant l'enseignement en néerlandais, l'Etat octroierait une simple faveur aux habitants flamands. Si l'enseignement en langue française est désavantagé par cette décision, c'est en raison d'une « simple abstention » de l'Etat et non de « mesures prohibitives »<sup>934</sup>. On reviendra sur ce point (voy. *infra* le point 4).

Par contre, la majorité de la Commission juge discriminatoires et contraires à l'article 14 de la Convention la décision du législateur de priver de toute subvention les écoles qui entretiendraient, à côté de l'enseignement donné dans la langue de la région, des classes non subsidiées dispensant un enseignement dans une autre langue<sup>935</sup>; de même que le refus d'homologuer les certificats sanctionnant des études accomplies dans une autre langue que celle de la région<sup>936</sup> ainsi que l'interdiction faite à certaines catégories d'enfants d'avoir accès aux écoles en langue française existant à Louvain<sup>937</sup> et dans les six communes de la périphérie bruxelloise dotées d'un « statut propre »<sup>938</sup>. Ces mesures « ne peuvent trouver une justification suffisante dans le souci du Gouvernement belge de favoriser en région flamande la langue et la culture néerlandaises. Elles ne peuvent s'expliquer que par le dessein d'empêcher, dans ladite région, l'extension ou le maintien de la langue et de la culture françaises, voire l'assimilation des minorités linguistiques au milieu régional »<sup>939</sup>.

## b) L'appréciation de la Cour

La Cour adopte une position radicalement différente : elle adhère aux constatations de la Commission quant aux objectifs de la législation critiquée, mais en tire des conclusions opposées. Les dispositions en cause visent selon elle « à réaliser l'unité linguistique à l'intérieur des deux grandes régions de la Belgique, dans lesquelles une large majorité de la population ne parle que l'une des deux langues nationales » et tendent « dans la région unilingue néerlandaise, à décourager la création ou le maintien d'écoles où l'enseignement se dispenserait exclusivement en français »<sup>940</sup>. Cet ensemble de textes législatifs poursuit un but commun : « la défense de l'homogénéité linguistique de la

<sup>934</sup> *Id.*, p. 328. La Commission observe en outre que « les Etats signataires de la Convention se contentent généralement d'organiser ou de soutenir un enseignement dans leur langue nationale. (...) L'Etat belge ne s'écarte pas de cette conduite internationale. Il se borne à l'adapter, d'une façon il est vrai sommaire, à la circonstance qu'il existe en Belgique plusieurs groupes linguistiques ». (*ibid.*).

<sup>935</sup> Par 7 voix contre 5.

<sup>936</sup> Par 8 voix contre 4.

<sup>937</sup> Par 8 voix contre 4.

<sup>938</sup> Par 7 voix contre 5.

<sup>939</sup> *Rapport de la Commission*, § 440, p. 335.

<sup>940</sup> *Affaire linguistique belge*, II, A, § 7, p. 44.

région »<sup>941</sup>. A la différence de la Commission, la Cour estime qu'il s'agit là d'un objectif légitime, et ce, pour deux motifs : il repose sur l'« *élément objectif que constitue la région* », et s'inspire d'un intérêt public, « *celui d'assurer que tous les établissements scolaires dépendant de l'Etat et existant dans une région unilingue, dispensent leur enseignement dans la langue qui est, au premier chef, celle de la région* »<sup>942</sup>.

#### i) La défense de l'homogénéité linguistique de la région

La Cour ne cherche pas à préciser en quoi la réalisation de l'homogénéité linguistique ou culturelle d'une région sert l'intérêt public. Cette affirmation relève pour elle de l'évidence. Cette position peut difficilement s'analyser autrement que comme une adhésion implicite à la conception des rapports entre culture et politique qui fonde la théorie nationaliste. Celle-ci repose en effet sur l'idée d'une coïncidence nécessaire entre frontières politiques et communautés culturelles<sup>943</sup>. Selon ce modèle politique, l'Etat, pour être légitime, doit apparaître comme l'expression politique d'une « nation », au sens de collectivité unie par une langue, une histoire, des traditions, bref une culture commune. Or, parmi ces éléments, « *language has usually become the most important in consolidating national identity* »<sup>944</sup>. Dans la perspective nationaliste, l'imposition d'une culture uniforme sur l'ensemble du territoire, avec pour conséquence la disparition des cultures minoritaires, serait nécessaire pour assurer la stabilité et la légitimité de l'Etat. C'est cette vision politique, transposée au système régional propre à la Belgique, qui paraît inspirer la motivation de la Cour dans cet arrêt : l'Etat belge étant composé de plusieurs « groupes nationaux », il servirait l'intérêt général en assurant que chacun de ces groupes dispose d'un territoire « culturellement homogène », procédant ainsi à ce qu'on a pu appeler la « *territorialisation des identités* »<sup>945</sup>.

#### ii) La région comme « fait objectif »

Comme l'a bien montré N. Berman, le critère tiré de l'« *élément objectif* » que constituerait la région linguistique occupe une place centrale dans l'argumentation de la Cour<sup>946</sup>. Pour celle-ci, la législation linguistique est licite dans la mesure où elle vise à défendre le « fait objectif » que représenterait l'identité linguistique de la région. Or, l'identité attribuée à la région reflète la langue parlée par la majorité, non la totalité des habitants. Mais par l'effet de la loi, le territoire en cause est assimilé à la

<sup>941</sup> *Id.*, II, B, § 13, p. 48.

<sup>942</sup> *Id.*, II, A, § 7, p. 43.

<sup>943</sup> Voy. notre introduction générale et les références citées.

<sup>944</sup> M. Keating, *Nations Against the State, The New Politics of Nationalism in Quebec, Catalonia and Scotland*, London/New York, McMillan/St Martin's Press, 1996, p. 9. Voy. aussi l'introduction du chapitre II de cette étude.

<sup>945</sup> B. Badie, *La fin des territoires, Essai sur le désordre international et sur l'utilité sociale du respect*, Paris, Fayard, p. 120.

<sup>946</sup> N. Berman, « Nationalism Legal and Linguistic: the Teachings of European Jurisprudence », *N.Y.U. Journ. of Int'l Law and Pol.*, vol. 24, n°4, 1992, pp. 1515-1578, spéc. pp. 1530 et s..

langue majoritaire et investi du statut de « région de langue néerlandaise ». Un décalage persiste néanmoins entre la qualification juridique du territoire et sa population, puisque certains habitants ne partagent pas l'identité linguistique majoritaire. Pour la Cour cependant, cette identité linguistique, établie par le législateur, justifie les mesures destinées précisément à empêcher le maintien dans cette région d'une autre langue que la langue majoritaire, en d'autres termes, à modifier la réalité factuelle afin de réaliser cette homogénéité que la qualification juridique présuppose<sup>947</sup>. Même l'interdiction faite aux requérants de placer leurs enfants dans les écoles francophones maintenues à Louvain est jugée justifiée par la Cour, au simple motif que cette localité appartient « à la région unilingue néerlandaise ». Le maintien d'un enseignement en français financé par l'Etat étant une exception au régime général, accordée en raison du caractère bilingue de l'Université de Louvain, le législateur serait en droit d'en limiter strictement le bénéfice aux enfants des membres de l'Université et des personnes de nationalité étrangère jouissant d'un statut diplomatique ou consulaire<sup>948</sup>.

On peut presque s'étonner, dès lors, que la Cour en ait décidé autrement dans le cas des écoles francophones situées dans les six communes de la périphérie bruxelloise. Elle conclut, à une majorité d'une voix, que l'interdiction faite aux requérants d'avoir accès à ces écoles au motif qu'ils résident dans la région de langue néerlandaise, mais en dehors des communes en question, constitue un traitement discriminatoire, « *fondé plus encore sur la langue que sur la résidence.* »<sup>949</sup> La différence avec Louvain tiendrait au fait que ces communes « *comptent un nombre important de familles francophones* » et « *constituent, jusqu'à un certain point, une zone de caractère « mixte »* »<sup>950</sup>. Cette motivation est critiquée par les juges dissidents, qui reprochent à la majorité de ne pas avoir suffisamment tenu compte des divisions territoriales établies par la loi belge et de leurs régimes linguistiques propres. Conclure à l'existence d'une discrimination revient, selon eux, « *à méconnaître la signification de cette donnée objective que constitue la frontière qui sépare les communes à facilités des communes unilingues néerlandaises.* »<sup>951</sup> Puisque le statut de ces communes, comme celui de Louvain et Héverlée, constitue une dérogation au régime général de la région de langue néerlandaise, le législateur serait là aussi en droit d'en limiter le bénéfice : « *[q]ue ceux qui ne remplissent pas les conditions objectives requises (parce qu'ils habitent en dehors du territoire prévu) soient à certains*

<sup>947</sup> Comp. N. Berman : selon le raisonnement de la Cour, « *State language legislation is legitimate if it is aimed at reinforcing the prevailing « fact » of the current linguistic majority in a given region* » (op. cit., p. 1530).

<sup>948</sup> Affaire linguistique belge, § 27, p. 62.

<sup>949</sup> Id., § 32, p. 70.

<sup>950</sup> Id., § 32, p. 69. Elle ajoute que « *...la condition de résidence n'est pas imposée dans l'intérêt des établissements scolaires, pour des raisons d'ordre administratif ou financier ; elle procède uniquement, dans le cas des requérants, de considérations tenant à la langue* » (Id., p. 70).

<sup>951</sup> Affaire linguistique belge, opinion dissidente commune des juges Holmbäck, Rodenbourg, Ross, Wiarda et Mast, p. 91, nous soulignons.

*égards traités autrement que ceux qui les remplissent (parce qu'ils habitent dans ce territoire), n'est donc aucunement constitutif d'une discrimination »<sup>952</sup>.*

La limitation de l'accès aux écoles en français dans les communes à facilités est la seule disposition jugée par la Cour contraire à l'article 14 combiné avec l'article 2 du protocole. Elle n'estime en revanche pas discriminatoire la décision de priver de subventions les écoles entretenant des classes non subsidiées en français à côté d'un enseignement principal en néerlandais car cette mesure « *a pour but d'éviter la possibilité que l'enseignement que l'Etat ne veut pas subsidier (...) ne profite, de quelque manière que ce soit, des subventions obtenues par l'enseignement conforme aux lois linguistiques* »<sup>953</sup>. Le refus d'homologuer les certificats sanctionnant des études secondaires accomplies dans une autre langue que celle prescrite par les lois linguistiques, est également jugé compatible avec l'article 14. Là encore, elle se démarque de la Commission, qui, observant que l'« homologation n'est pas refusée au motif que les études dont peuvent se prévaloir les candidats ne seraient pas satisfaisantes au point de vue scientifique »<sup>954</sup>, estime qu'en refusant « *à certains citoyens, pour des motifs purement linguistiques, les effets normalement attachés aux études accomplies, l'Etat belge introduit une discrimination contraire à l'article 14* »<sup>955</sup>.

<sup>952</sup> *Id.*, p. 93. R. Pelloux soutient que cette conclusion est plus conforme aux critères de licéité adoptés par la Cour que celle à laquelle aboutit la majorité. (R. Pelloux, « L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire linguistique belge (fond) », *A.F.D.I.*, 1968, pp. 201-216, p. 215). Contra : P. Maroy, « L'arrêt de Strasbourg du 23 juillet 1968 », *Rev. trim. de droit belge*, 1969, pp. 169-201, spéc. pp. 192-193 ; J. Verhoeven, *op. cit.*, pp. 375-377.

<sup>953</sup> *Affaire linguistique belge*, § 13, p. 50. La Commission, dans son rapport, fait pourtant remarquer que l'Etat « *pourrait aisément s'assurer, par le moyen du contrôle scolaire, de ce que les subsides accordés se limitent à l'enseignement reconnu et que cet enseignement ne souffre pas de l'existence des classes non subsidiées* » (*Rapport de la Commission*, § 431, p. 330). Mais la Cour estime que le but mentionné par le gouvernement « *est plausible en soi* » et qu'elle « *n'a pas à apprécier s'il est possible de l'atteindre d'une autre manière.* » (*Affaire linguistique belge*, II, B, § 13, p. 50). Voy. les critiques de J. Verhoeven, *op. cit.*, p. 379.

<sup>954</sup> *Rapport de la Commission*, § 449, p. 338.

<sup>955</sup> *Id.*, § 451, p. 339. La Cour, en revanche, considère que « *cette inégalité de traitement résulte en général d'une différence relative au régime administratif de l'établissement fréquenté* » puisqu'en vertu de la législation en vigueur seuls les établissements respectant les prescriptions linguistiques sont soumis à l'inspection scolaire. (*Affaire linguistique belge*, II, F, § 42). Cet argument apparaît pour le moins formel : car comme le souligne P. Maroy, c'est précisément parce que le gouvernement ne souhaite pas donner valeur légale à l'enseignement donné dans une autre langue que le néerlandais qu'il n'organise pas d'inspection scolaire pour ces établissements (P. Maroy, *op. cit.*, pp. 198-199). La position de la Cour sur ce point est d'autant plus critiquable que pour conclure à la licéité du principe général du régime – la limitation des subsides étatiques aux écoles dispensant un enseignement dans la langue de la région – elle insiste sur le fait qu'il n'empêche pas l'organisation d'un enseignement privé en français dans la région de langue flamande. (*Affaire linguistique belge*, § 7, p. 44). Or, en refusant d'homologuer les certificats sanctionnant des études accomplies dans une autre langue, le législateur crée un obstacle supplémentaire à la fréquentation de tels établissements. Voy. aussi sur ce point nos observations dans le chapitre II, p. 183.



#### 4. Observations

Il importe de relever que si cette affaire se conclut par une décision aussi défavorable aux minorités, ce n'est pas en raison de l'orientation individualiste de la Convention, qui aurait empêché la prise en compte de considérations collectives ou culturelles : c'est la reconnaissance de la légitimité du but poursuivi par l'Etat qui est au centre de la motivation de l'arrêt. En effet, c'est avant tout parce qu'elle considère la réalisation de l'unité ou de l'homogénéité linguistique d'un territoire comme un objectif légitime, que la Cour déclare que la différence de traitement créée par la législation critiquée ne constitue pas une discrimination contraire à l'article 14.

Vu la reconnaissance dont bénéficie désormais la protection des minorités en droit international<sup>956</sup> et l'évolution de la jurisprudence de la Cour elle-même, on voit mal comment une telle justification pourrait aujourd'hui résister au test de légitimité<sup>957</sup>. L'arrêt *Chypre c. Turquie* du 10 mai 2001, analysé précédemment, reconnaît que le fait de priver les membres d'une minorité d'un enseignement dans leur langue maternelle peut, dans certaines circonstances, entraîner une violation du droit à l'instruction<sup>958</sup>. D'autre part, l'importance croissante attribuée par la Cour à la notion de pluralisme, en tant que principe fondamental d'une société démocratique<sup>959</sup>, va directement à l'encontre de l'idée que l'homogénéisation linguistique d'un territoire serait un objectif légitime<sup>960</sup>. Il en résulte que des mesures ayant pour seul but d'empêcher le maintien d'un enseignement dans une autre langue que celle majoritaire dans la région, afin de contraindre une minorité à s'assimiler au « milieu linguistique régional », devraient être jugées discriminatoires. Telle était d'ailleurs la position adoptée par la Commission dès cette affaire<sup>961</sup>.

<sup>956</sup> En matière d'enseignement, voy. les instruments cités dans le chapitre II, p. 174.

<sup>957</sup> Comp. not. P.-M. Dupuy et L. Boisson de Chazournes, « Article 2 du premier protocole », in E. Decaux, P.-H. Imbert et L.-E. Pettiti, *La Convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, Paris, Economica, 1995, pp. 999-1010, p. 1009 ; E. Decaux, « Les droits culturels : droits individuels universels, indivisibles et justiciables » in *Huitième colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Budapest, 20-23 septembre 1995, Strasbourg, éd. Conseil de l'Europe, 1996, pp. 35-46, p. 41.

<sup>958</sup> Voy. notre analyse de cet arrêt dans le chapitre II. La décision *Skender* semble en retrait par rapport à l'arrêt *Chypre c. Turquie*. Cependant, les griefs tirés de l'article 14 combiné avec l'article 2 du premier protocole ont été rejetés pour défaut d'épuisement des voies de recours internes. (Cour eur. dr. h. (3<sup>ème</sup> section), *Skender c. Ex-République yougoslave de Macédoine*, requête n°62059/00, décision (partielle) du 22 novembre 2001 et décision (finale) du 10 mars 2005).

<sup>959</sup> Voy. nos chapitres VII et VIII.

<sup>960</sup> En ce sens, D. J. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, London, Butterworths, 1995, p. 548. Voy. aussi les critiques d'A. Fenet, *Le droit et les minorités. Analyses et textes*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 101.

<sup>961</sup> Soulignons encore l'observation suivante de la Commission : relevant que le nombre de requêtes introduites comme les faits qui lui ont été soumis prouvent que la volonté du législateur « d'empêcher l'extension, voire le maintien de la langue et de la culture françaises en région flamande », n'est pas acceptée par une partie importante de la population de la région en question, la Commission observe que « dans la mesure où le but en

On ne saurait être aussi affirmatif pour ce qui concerne le refus de l'Etat de financer un enseignement dans une langue minoritaire. Selon le rapport de la Commission, il n'y aurait pas là de discrimination, au motif que l'Etat accorderait une simple faveur aux locuteurs de la langue majoritaire sans imposer de mesures prohibitives aux membres de la minorité. Cet argument est contredit par la jurisprudence postérieure. La Cour a reconnu en effet qu'au sens de l'article 14, la notion de discrimination englobe aussi « *les cas dans lesquels un individu ou un groupe se voit, sans justification adéquate, moins bien traité qu'un autre, même si la Convention ne requiert pas le traitement plus favorable.* »<sup>962</sup> Par conséquent, même si la Convention n'exige pas de l'Etat qu'il finance un enseignement quelconque, dès lors qu'il décide d'accorder des subventions à certaines écoles, il ne peut les refuser à d'autres, sauf à établir un motif légitime et pertinent<sup>963</sup>. La volonté d'homogénéiser la population ne saurait constituer un tel motif. Cependant, on ne peut exclure que d'autres considérations puissent justifier une différenciation à cet égard, en particulier des difficultés financières et organisationnelles, ou la volonté de protéger une langue fragilisée<sup>964</sup>. Mais la validité de ces éléments doit être appréciée au regard de la situation concrète dans le pays concerné. Lorsqu'un groupe linguistique représente une part substantielle de la population d'une région ou d'une zone territoriale, les considérations financières perdent de leur pertinence. La différenciation devient alors d'autant plus difficile à justifier. De fait, la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, de même que la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, consacre, en termes certes prudents, le principe selon lequel dans les aires géographiques d'implantation substantielle ou traditionnelle des minorités, les Etats doivent, s'il existe une demande suffisante, s'efforcer d'assurer dans le cadre de leur système éducatif que les personnes appartenant à ces minorités aient la possibilité d'apprendre la langue minoritaire ou de recevoir un enseignement dans cette langue<sup>965</sup>.

---

*question est poursuivie par des moyens de contrainte, ces moyens ne sauraient être considérés comme justifiés dans une société démocratique* » (Rapport de la Commission, § 425, p. 325).

<sup>962</sup> Cour eur. dr. h., *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 mai 1985, *Série A* n°94, § 82.

<sup>963</sup> L. Wildhaber, « Dans quelle mesure le droit à l'instruction a-t-il subi une évolution ? », in *Quatrième colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Rome, 5-8 novembre 1975, pp. 139-181, p. 165 ; K. Henrard, *Devising an Adequate System of Minority Protection – Individual Human Rights, Minority Rights and the Right to Self-Determination*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff, 2000, p. 124.

<sup>964</sup> Voy. *mutatis mutandis* Cour eur. dr. h., *Mentzen alias Mencena c. Lettonie*, requête n°71074/01 et *Kuharec alias Kuhareca c. Lettonie*, requête n°71557/01, décisions du 7 décembre 2004, et nos observations sur ces affaires dans le chapitre II.

<sup>965</sup> Voy. l'article 14 § 2 de la *Convention-cadre pour la protection des minorités nationales* : « *Dans les aires géographiques d'implantation substantielle ou traditionnelle des personnes appartenant à des minorités nationales, s'il existe une demande suffisante, les Parties s'efforceront d'assurer, dans la mesure du possible et dans le cadre de leur système éducatif, que les personnes appartenant à ces minorités aient la possibilité d'apprendre la langue minoritaire ou de recevoir un enseignement dans cette langue.* ». Voy. aussi l'article 8-1 de la Charte des langues régionales ou minoritaires, qui offre aux Etats le choix entre plusieurs manières de garantir un enseignement de ces langues ou dans ces langues dans les territoires où celles-ci sont pratiquées, et l'article 8-2 qui prévoit que dans les territoires autres que ceux sur lesquels les langues régionales ou minoritaires sont traditionnellement pratiquées « *les Parties s'engagent à autoriser, à encourager ou à mettre en place, si le*

## Section 2. Groupes linguistiques et représentation politique

Aux termes de l'article 3 du premier protocole additionnel à la Convention, les Etats parties « s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif ». La Commission, puis la Cour, ont reconnu que cette disposition consacrait des droits individuels : le « droit de vote » et le « droit de se porter candidat lors de l'élection du corps législatif »<sup>966</sup>.

L'un des problèmes auxquels sont souvent confrontés les minorités est celui de leur représentation dans les institutions politiques : diverses modalités des régimes électoraux desservent les minorités qui, dans certains pays, sont sous-représentées ou pas représentées du tout dans les instances parlementaires et gouvernementales. Un certain nombre d'Etats ont aménagé leur système électoral ou pris des mesures particulières pour promouvoir la participation effective de certains groupes minoritaires à la vie publique, par exemple, en adoptant un système électoral strictement proportionnel dans certaines régions, en réservant un nombre fixe de sièges parlementaires aux représentants d'un groupe minoritaire ou encore, en exemptant les partis politiques représentant les intérêts d'une minorité de l'obligation d'atteindre un seuil minimal de voix pour être pris en compte dans la répartition des sièges<sup>967</sup>. Ces aménagements, qui visent à assurer aux membres des minorités la possibilité de faire entendre leur voix au sein des instances de pouvoir, se fondent sur l'idée que l'équité des procédures de décision suppose, notamment, que les intérêts et les points de vue de la minorité soient écoutés et pris en compte<sup>968</sup>.

---

nombre des locuteurs d'une langue régionale ou minoritaire le justifie, un enseignement dans ou de la langue régionale ou minoritaire aux stades appropriés de l'enseignement ».

<sup>966</sup> Cour eur. dr. h., *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. la Belgique*, arrêt du 2 mars 1987, Série A n°113, § 51 ; avis de la Commission, § 85 et jurisprudence citée. Sur l'évolution de l'interprétation de l'article 3 du premier protocole, voy. S. Marcus-Helmons, « Article 3 », in E. Decaux, P.-H. Imbert et L.-E. Pettiti, *op. cit.*, pp. 1011-1020 et P. Van Dijk and G. J. H. Van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer, 1998, pp. 655-664.

<sup>967</sup> Sur ce type de mécanismes, voy. not. W. Kymlicka, *Multicultural Citizenship*, Oxford, Clarendon Press, 1995, pp. 131-151 ; N. Rouland, S. Pierré-Caps et J. Poumarède, *Droits des minorités et des peuples autochtones*, Paris, P.U.F., 1996, pp. 299-304 ; F. Palermo and J. Woelk, « No Representation without Recognition : The Right to Political Participation of (National) Minorities », *European Integration*, 2003, vol. 25(3), pp. 225-248. Le principe d'une représentation spéciale dans les institutions politiques en faveur des groupes minoritaires ou opprimés est défendu tout particulièrement par I. M. Young. Voy. *Justice and the Politics of Difference*, Princeton, Princeton University Press, 1990 et *Inclusion and Democracy*, Oxford, Oxford University Press, 2002.

<sup>968</sup> « Fairness in a decision-making procedures implies, amongst other things, that the interests and perspectives of the minority be listened to and taken into account » (W. Kymlicka, *op. cit.*, p. 131).

## 1. La légitimité des différenciations destinées à promouvoir la représentation d'une minorité

Les organes de la Convention admettent que la volonté de promouvoir la représentation d'une minorité au sein des instances politiques constitue un objectif légitime, susceptible de justifier une différence de traitement au regard de l'article 14 de la Convention. Dans l'affaire *Lindsay c. Royaume-Uni* du 8 mars 1979<sup>969</sup>, la Commission était saisie par les membres d'un parti politique unioniste, qui se disaient discriminés dans la jouissance des droits que leur garantit l'article 3 du premier protocole, en raison du mode de scrutin utilisé en Irlande du Nord pour les élections européennes : alors que cette élection avait lieu au scrutin majoritaire en Angleterre, en Ecosse et au pays de Galles, un système de représentation proportionnelle était appliqué en Irlande du Nord, afin de garantir une représentation équitable des deux communautés religieuses de cette région. La Commission souligne que le scrutin proportionnel présente l'avantage de permettre « la représentation de la minorité là où les électeurs se prononcent généralement en fonction de considérations ethniques ou confessionnelles et où un groupe est clairement minoritaire dans les circonscriptions électorales. » Puisque cette situation n'existe que dans l'une des régions du Royaume-Uni, l'utilisation d'un système plus favorable à la minorité de cette partie du pays n'empêche pas la libre expression du peuple, au sens de l'article 3 du premier protocole. « Au contraire : un système tenant compte de la situation particulière qui existe en Irlande du Nord du point de vue de la majorité et de la minorité doit être considéré comme facilitant la libre expression de l'opinion du peuple. »<sup>970</sup> L'application, en Irlande du Nord, d'un système électoral différent de celui utilisé dans le reste du pays n'est donc pas discriminatoire : cette différence a pour objectif légitime la protection d'une minorité et se fonde sur des critères raisonnables et objectifs<sup>971</sup>.

Par contre, les instances de contrôle n'affirment pas que l'article 3 du premier protocole combiné avec l'article 14 exigerait des Etats qu'ils prennent de telles mesures<sup>972</sup>. Selon la jurisprudence de la Commission et de la Cour, cet article 3 n'impose aucun mode électoral particulier<sup>973</sup> et les Etats disposent d'une ample marge d'appréciation pour définir, dans leurs ordres juridiques respectifs, les

<sup>969</sup> Comm. eur. dr. h., *Lindsay et autres c. Royaume-Uni*, requête n°8364/78, décision du 8 mars 1979, D.R. 15, pp. 247-258.

<sup>970</sup> *Id.*, p. 257.

<sup>971</sup> *Ibid.* La Commission confirme cette position dans l'affaire *Polacco et Garofalo c. Italie* : le fait de subordonner le droit de voter aux élections régionales dans le Trentin-Haut-Adige à la condition de justifier d'une résidence continue d'au moins quatre ans dans cette région ne méconnaît pas l'article 3 du premier protocole car elle poursuit le but légitime de protéger les membres des minorités germanophone et ladine vivant dans cette région et est proportionné à cet objectif. (Comm. eur. dr. h., *N. Polacco et A. Garofalo c. Italie*, requête n°23450/94, décision du 15 septembre 1997, D.R. 90 B, p. 5).

<sup>972</sup> G. Gilbert, « The Burgeoning Minority Rights Jurisprudence of the European Court of Human Rights », 24 *H.R.Q.*, 2002, p. 750.

<sup>973</sup> Comm. eur. dr. h., *Lindsay et autres c. Royaume-Uni*, décision précitée, p. 256 ; Arrêt *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, § 54.

conditions entourant les droits de vote et d'éligibilité<sup>974</sup>. Les systèmes électoraux cherchent à effet à répondre à des objectifs parfois contradictoires : « d'un côté, refléter de manière approximativement fidèle les opinions du peuple, de l'autre canaliser les courants de pensée pour favoriser la formation d'une volonté politique d'une cohérence et d'une clarté suffisantes. »<sup>975</sup> La Commission déclare ainsi irrecevable la requête introduite par un parti politique défendant les intérêts des minorités germanophone et ladine du Sud Tyrol, en Italie, et qui allègue que l'obligation d'atteindre un seuil de 4 % des voix pour être pris en compte dans la répartition d'une partie (25 %) des sièges de la Chambre des députés, entraîne une discrimination dans le chef de ses candidats et de ses électeurs : alors que ce parti est largement majoritaire dans la région du Sud Tyrol, il serait incapable d'atteindre le seuil de 4 % au niveau national. Pour la Commission, l'exigence d'atteindre un seuil minimal de voix répond à un but légitime et est proportionnée à celui-ci. Soulignant que la législation critiquée en l'espèce s'applique à tous les candidats, elle note que la Convention n'oblige pas les Parties contractantes à prendre des mesures de « discrimination positive » en faveur des minorités<sup>976</sup>. Elle relève par ailleurs qu'aux dernières élections, plusieurs candidats du parti requérant ont été élus députés sur la base du système majoritaire qui régit l'attribution des 75 % restant des sièges de la Chambre des députés.

Il paraît difficile en effet pour une Cour internationale de sanctionner un système électoral au motif qu'il ne permet pas à un parti politique qui prétend défendre les intérêts d'une minorité d'obtenir suffisamment de voix pour être représenté au Parlement. En règle générale, on ne peut présumer qu'un individu, parce qu'il appartient à une minorité, linguistique ou autre, souhaite forcément être représenté au sein de l'assemblée parlementaire par une personne appartenant à ce groupe ou par un parti politique ayant pour seul objectif de promouvoir les intérêts de celui-ci. Les choix des électeurs peuvent être déterminés par bien d'autres facteurs que l'appartenance culturelles. D'autre part, cette situation n'empêche pas *a priori* les membres d'une minorité de se présenter et d'être élus sur les listes d'un parti « généraliste ». Par conséquent, le seul fait qu'en raison du mode de scrutin, un parti visant à représenter une minorité linguistique ou culturelle ne peut obtenir des sièges au Parlement, ne saurait *ispo facto* être considéré comme contrecarrant l'exercice, par les membres de cette minorité, de leurs droits de vote et d'éligibilité. Dans certains contextes, cependant, lorsqu'il existe des tensions importantes entre différentes communautés ou lorsqu'un groupe souffre de discriminations systématiques, l'appartenance culturelle peut acquérir une portée politique notable. La difficulté, pour les membres d'une communauté, d'accéder à ces institutions politiques ou d'être représentés au sein

<sup>974</sup> Arrêt *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, § 52.

<sup>975</sup> *Id.*, § 54. Sur les implications de la jurisprudence relative à l'article 3 du premier protocole pour les minorités, voy. Ch. Hillgruber and M. Jestaedt, *op. cit.*, pp. 64-73 et K. Henrard, *op. cit.*, pp. 128-131. Voy. également R. Goy, « Le droit de libres élections législatives – L'article 3 du premier protocole additionnel à la Convention de Rome », *Rev. dr. pub.*, 1986, pp. 1274-1326, spéc. pp. 1303-1308.

<sup>976</sup> « The Commission notes that the electoral law in issue applies to all candidates and the Convention does not compel the Contracting Parties to provide for positive discrimination in favour of minorities. » (Comm. eur. dr. h., *Silvius Magnago and Südtiroler Volkspartei c. Italie*, requête n°25035/94, décision du 15 avril 1996).

de celles-ci par des personnes de la même appartenance, peut alors entraver leur capacité à défendre de manière efficace leurs droits et leurs intérêts et, plus généralement, à participer de manière effective aux affaires publiques. Reste qu'il est extrêmement délicat de déterminer quel mécanisme est le plus adéquat pour améliorer cette situation, étant donné les autres impératifs entrant en ligne de compte dans un système électoral. Les instruments internationaux adoptés dans les années 1990 en matière de protection des minorités, consacrent le droit des membres des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques de participer de manière effective à la vie politique. Ainsi, en vertu de l'article 15 de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, les Etats s'engagent à créer les conditions nécessaires à la participation effective des personnes appartenant à des minorités nationales aux affaires publiques, en particulier celles qui les concernent<sup>977</sup>. Cependant, aucun de ces instruments n'oblige les Etats à adopter un mécanisme précis à cet effet. Le Haut-Commissaire aux minorités nationales de l'OSCE, dans ses recommandations de Lund, propose une liste de différentes modalités de nature à favoriser la participation des membres des minorités à la vie publique, sans toutefois en privilégier aucune<sup>978</sup>. Le caractère adéquat ou acceptable d'une mesure particulière en matière électorale dépend en effet étroitement du contexte institutionnel et politique spécifique du pays concerné<sup>979</sup>.

## 2. L'affaire *Mathieu-Mohin* et la question de la discrimination indirecte

Mais qu'en est-il lorsque le droit de se porter candidat ou le droit de siéger dans une assemblée législative est assorti d'une condition qui désavantage, par sa nature même, les membres d'une minorité linguistique ? L'affaire *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. la Belgique*<sup>980</sup> soulève un problème de cet ordre : les requérants critiquent le fait que, bien que les membres de la minorité francophone habitant dans la région flamande soient suffisamment nombreux pour élire des représentants au sein de l'assemblée régionale, le mode particulier de désignation des membres de cette assemblée empêche, selon eux, les personnes appartenant à cette minorité d'y siéger.

<sup>977</sup> Voy. aussi l'article 35 du document final du sommet de Copenhague de la Conférence pour la Sécurité et la Coopération en Europe (1990) : « *Les Etats participants respecteront le droit des personnes appartenant à des minorités nationales de participer effectivement aux affaires publiques, notamment aux affaires concernant la protection et la promotion de l'identité de telles minorités* ». Voy. également la Déclaration de l'Assemblée Générale de l'ONU sur les droits des personnes appartenant à des minorités ethniques ou nationales, religieuses et linguistiques : « *Les personnes appartenant à des minorités ont le droit de participer pleinement à la vie culturelle, religieuse, sociale, économique et publique* » et « *le droit de prendre une part effective, au niveau national et, le cas échéant, au niveau régional, aux décisions qui concernent la minorité à laquelle elles appartiennent ou les régions dans lesquelles elles vivent, selon des modalités qui ne soient pas incompatibles avec la législation nationale* » (Résolution 47/135, 18 décembre 1992, A/RES/47/135, article 2 §§ 2 et 3).

<sup>978</sup> *The Lund Recommendations on the Effective Participation of National Minorities in Public Life*, September 1999.

<sup>979</sup> Voy. F. Palermo and J. Woelk, *op. cit.*, p. 240.

<sup>980</sup> Cour eur. dr. h., arrêt *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. la Belgique*, 2 mars 1987, Série A n°133.

A l'époque des faits, les assemblées parlementaires des entités fédérées en Belgique n'étaient pas élues directement mais formées des membres des groupes linguistiques correspondants au sein du Parlement national : le Conseil flamand, assemblée législative de la Région et de la Communauté flamandes, était composé des membres du groupe linguistique néerlandais de la Chambre des députés et du Sénat, tandis que le Conseil de la Communauté française regroupait les membres du groupe linguistique français<sup>981</sup>. Les deux requérants sont des francophones résidant dans l'arrondissement administratif de Hal-Vilvorde, inclus dans la région flamande et relevant donc de la compétence du Conseil flamand. Elus lors des élections parlementaires, l'un à la Chambre des députés, l'autre au Sénat, ils ont prêté leur serment en français et font dès lors partie du groupe linguistique français au Parlement national. En conséquence, ils n'ont pas le droit de siéger au Conseil flamand, bien qu'ils soient domiciliés dans la région flamande. Aussi, soutiennent-ils que les dispositions régissant la composition du Conseil flamand entraînent une violation de l'article 3 du protocole n°1, pris isolément et combiné avec l'article 14 de la Convention : d'une part, elles ne permettent pas aux électeurs francophones domiciliés dans l'arrondissement administratif de Hal-Vilvorde, de désigner des représentants d'expression française au Conseil flamand, alors que les électeurs néerlandophones peuvent y envoyer des représentants de langue néerlandaise ; et d'autre part, elles empêchent les élus, domiciliés dans cet arrondissement et appartenant au groupe linguistique français au Parlement national, de siéger au Conseil flamand, à la différence des élus inscrits au groupe linguistique néerlandais.

a) La divergence de vue entre la Cour et la Commission

Comme dans la première affaire linguistique belge, la Commission et la Cour aboutissent à des conclusions opposées : tandis que la première estime que les dispositions incriminées méconnaissent l'article 3 du premier protocole (mais ne juge pas nécessaire de se placer sur le terrain de l'article 14), la seconde conclut à l'absence de toute violation. La Cour observe que les Etats peuvent soumettre l'exercice des droits de vote et d'éligibilité à certaines conditions et disposent en la matière d'une importante marge d'appréciation. Il lui appartient toutefois de vérifier que ces conditions ne réduisent pas ces droits au point de les atteindre dans leur substance même, qu'elles poursuivent un but légitime et que les moyens employés ne sont pas disproportionnés<sup>982</sup>. En l'espèce, elle relève que la législation contestée s'insère dans le contexte d'une réforme institutionnelle générale de l'Etat belge, inspirée par le principe de territorialité. Encore inachevée, cette législation vise à apaiser les différends

<sup>981</sup> Quant au Conseil régional wallon, il était composé des membres du groupe linguistique français élus dans les provinces appartenant à la Région wallonne. Le système institutionnel de la Belgique à l'époque des faits est décrit aux §§ 19 à 39 de l'arrêt *Mathieu-Mohin et Clerfayt*.

<sup>982</sup> Arrêt *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, § 52.

linguistiques au sein du pays, moyennant un ensemble complexe de freins et de contrepoids<sup>983</sup>. Selon la Cour, les dispositions critiquées par les requérants entraîneraient simplement pour les minorités linguistiques « *la nécessité d'accorder leurs suffrages à des personnes aptes et prêtes à user de la langue de leur région* », condition qui se rencontre dans nombre d'Etats pour l'organisation de leurs élections<sup>984</sup>. L'élément sans doute déterminant à ses yeux est que « *[l]es électeurs francophones de l'arrondissement de Hal-Vilvorde jouissent des droits de vote et d'éligibilité dans les mêmes conditions légales que les électeurs néerlandophones.* »<sup>985</sup> Par conséquent, les requérants ne sont victimes d'une limitation disproportionnée de leurs droits au regard de l'article 3 du premier protocole, ni d'une « distinction de traitement » au sens de l'article 14 de la Convention<sup>986</sup>.

La Cour constate pourtant dans ce même arrêt que dans le contexte politique belge, profondément marqué par les tensions entre néerlandophones et francophones, les questions linguistiques exercent une influence importante sur les choix des citoyens : « *Sans doute les électeurs ne se définissent-ils pas que par leur langue et leur culture ; des considérations d'ordre politique, économique, social, religieux ou philosophique influent sur leur vote. Les préférences linguistiques jouent cependant un rôle capital dans le choix des citoyens d'un pays comme la Belgique, et spécialement des habitants d'une zone « sensible » telle que les communes de la périphérie de Bruxelles.* »<sup>987</sup> En outre et surtout, le système constitutionnel belge lui-même inscrit ce clivage linguistique dans la structure institutionnelle du pays<sup>988</sup> : les groupes linguistiques créés au sein du Parlement, en particulier, interviennent dans le cadre de plusieurs procédures. L'appartenance d'un élu à l'un ou l'autre groupe a donc des implications non négligeables<sup>989</sup>. Or, les dispositions contestées, qui font dépendre la composition du Conseil flamand des groupes linguistiques des deux Chambres du Parlement, rendent impossible, pour les élus domiciliés en région flamande, d'être à la fois membres du groupe linguistique français au Parlement national, et de siéger au Conseil de leur région. En d'autres termes, les requérants sont obligés d'adhérer au groupe linguistique néerlandais au sein du parlement national, pour être autorisés à siéger dans une autre assemblée, le Conseil flamand.

Le problème en cause en l'espèce n'est donc pas celui de l'obligation d'utiliser une langue donnée au sein d'une assemblée législative : du fait qu'un élu décide de prêter serment en français au Parlement

<sup>983</sup> *Id.*, § 57.

<sup>984</sup> *Ibid.*

<sup>985</sup> *Id.*, § 57.

<sup>986</sup> *Id.*, § 59.

<sup>987</sup> *Id.*, § 56.

<sup>988</sup> A. Drzemczewski et C. Warbrick, *op. cit.*, p. 373.

<sup>989</sup> Ils servent à définir la « majorité spéciale » exigée par la Constitution pour l'adoption des lois portant sur une série de matières liées à l'organisation des institutions fédérales, telles que la modification des limites des régions linguistiques ou la détermination des attributions des instances régionales. Ils interviennent également dans la procédure dite de la « sonnette d'alarme », qui permet aux trois quart des membres d'un groupe linguistique de suspendre la procédure d'adoption d'une loi, lorsqu'ils estiment qu'elle est de nature à porter gravement atteinte aux relations entre les communautés (arrêt *Mathieu-Mohin.*, § 17).



national, on ne saurait déduire qu'il ne serait pas « apte et prêt » à s'exprimer en néerlandais au sein du Conseil régional flamand. Comme le souligne la Commission, le problème résulte en réalité de ce que par le même scrutin l'on désigne les représentants de deux assemblées différentes, l'une au niveau national, l'autre au niveau régional<sup>990</sup>. L'argument du gouvernement selon lequel un représentant francophone domicilié à Hal-Vilvorde peut toujours prêter serment en néerlandais et ainsi siéger au Conseil flamand ne lui paraît pas recevable : s'il prête serment dans cette langue, il sera privé de la possibilité de siéger au Parlement national dans le groupe linguistique dont il a décidé de faire partie. Pour la Commission, dès lors, la combinaison des différentes caractéristiques du système « *a pour effet d'exercer une pression sur les électeurs francophones de l'arrondissement administratif de Hal-Vilvorde* »<sup>991</sup> : un électeur francophone domicilié dans l'arrondissement de Hal-Vilvorde qui souhaite être représenté au Conseil flamand ne peut *que* voter pour un candidat néerlandophone<sup>992</sup>. Il en résulte qu'« *une minorité importante de l'arrondissement de Hal-Vilvorde ne peut avoir sa propre représentation au Conseil flamand* »<sup>993</sup>. De même, les cinq juges dissidents estiment que le régime électoral a pour effet en pratique d'exclure « *la représentation des électeurs francophones de Hal-Vilvorde au niveau régional* ». A leurs yeux, non seulement ce système n'assure pas la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif, mais il entraîne également une distinction fondée sur la langue contraire à l'article 14 de la Convention<sup>994</sup>.

#### b) Observations

A la différence de la Cour, la Commission et les juges dissidents ne s'en tiennent pas à la formulation de la législation contestée ; ils examinent également ses *conséquences*, en tenant compte du contexte politique et institutionnel propre à la Belgique, dans la logique d'une conception substantielle de l'égalité. Si l'obligation d'adhérer au groupe linguistique néerlandais à la Chambre ou au Sénat pour pouvoir siéger au Conseil flamand est imposée de manière identique à tous les élus domiciliés dans la région flamande, elle désavantage en pratique les élus francophones, qui sont naturellement enclins à rejoindre le groupe linguistique français au Parlement national. La mesure a donc un *impact différent* sur les intéressés, étant donné la différence de leurs situations. On peut y voir un cas de discrimination indirect.

La majorité de la Cour, en revanche, s'appuie sur une approche formelle de l'égalité : il lui suffit de constater que des conditions identiques s'appliquent à tous les élus, autrement dit que le texte de loi n'opère pas de distinction explicite basée sur la langue, pour conclure à l'absence de différence de

<sup>990</sup> Avis de la Commission, §§ 106-107.

<sup>991</sup> *Id.*, § 95.

<sup>992</sup> *Id.*, § 94.

<sup>993</sup> *Id.*, § 107.

<sup>994</sup> Opinion dissidente commune aux juges Cremona, Bindschedler-Robert, Bernhardt, Spielmann et Valticos, p. 27.

traitement, négligeant les conséquences concrètes des dispositions incriminées sur les personnes concernées, compte tenu de leurs situations respectives<sup>995</sup>. Cet arrêt témoigne de la tendance qui fut longtemps celle de la Cour à ignorer la notion de discrimination indirecte et à interpréter le prescrit de l'article 14 de manière restrictive, comme interdisant uniquement à l'Etat d'appliquer un traitement différent à des personnes placées dans des situations analogues<sup>996</sup>. L'arrêt *Thlimmenos* du 6 avril 2000, analysé dans le chapitre suivant, tranche avec cette attitude : la Cour y affirme pour la première fois que le droit garanti à l'article 14 est également méconnu lorsque, sans justification objective et raisonnable, l'Etat applique un traitement identique à des personnes dont les situations sont sensiblement différentes<sup>997</sup>.

L'affaire *Podkolzina c. Lettonie* offre un autre exemple de condition liée au régime électoral susceptible de se révéler discriminatoire dans ses effets pour les membres d'une minorité linguistique. En subordonnant le droit de se porter candidat à l'obligation de démontrer un niveau élevé de maîtrise de la langue officielle, l'Etat, tout en appliquant une mesure identique à tous les citoyens, désavantage ceux dont ce n'est pas la langue maternelle. Le Comité consultatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales s'est dit d'avis que l'exigence d'aptitudes linguistiques dans la langue officielle imposée pour être candidat aux élections avait un impact négatif sur la participation effective des personnes appartenant à des minorités et n'était pas compatible avec l'article 15 de la

<sup>995</sup> Voy. les critiques de J. Hillgruber et M. Jestaedt, *op. cit.*, pp. 68-69 ; S. Marcus-Helmons, *op. cit.*, p. 1018 ; G. Cohen-Jonathan, « Le droit à de libres élections législatives », *C.D.E.*, 1988, n°4, pp. 487-490 ; A. Drzemczewski and C. Warbrick, « The right to free elections », *Y.E.L.*, 1987, pp. 371-375, p. 373 ; J. A., « Language, Politics and Electoral Rights in Belgium », *E.L.R.*, 1987, vol. 12, pp. 398-400.

<sup>996</sup> K. Henrard, *op. cit.*, pp. 76-77 et O. M. Arnardottir, *Equality and Non-Discrimination under the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff, The Hague/London/New York, 2003, p. 40. Pour un autre exemple, dans le domaine linguistique, de la tendance des instances de la Convention à s'en tenir à une approche formelle de l'égalité, voy. l'affaire *Informationsverein Lentia et autres c. Autriche* : parmi les requérants qui se plaignent d'être empêchés de fonder une station de radio en raison du monopole dont bénéficie l'Office autrichien de radiodiffusion, figure l'association Agora qui souhaite créer une station de radio bilingue, en slovène et en allemand, à destination des membres de la minorité slovène de Carinthie. Elle soutient que le régime critiqué entraîne non seulement une violation de l'article 10 mais également une discrimination à l'encontre de la minorité slovène de Carinthie dans leur droit d'accès à la radiodiffusion, en raison de l'insuffisance des programmes destinés à cette minorité. La Commission, tout en constatant que l'ensemble des requérants ont subi une violation de leur droit au regard de l'article 10, écarte l'allégation de discrimination envers la minorité slovène au motif que « *the Austrian system is of a general nature and does not discriminate against any particular minority* », sans examiner les effets que le système de monopole pouvait avoir en pratique sur la minorité linguistique concernée (Comm. eur. dr. h., *Informationsverein Lentia et autres c. Autriche*, requêtes n° 13914/88, 15041/89, 15717/89, 15779/89 et 17207/90, rapport adopté le 9 septembre 1992, § 93). La Cour, après avoir conclu elle aussi à la violation de l'article 10, juge inutile d'examiner s'il y a également violation de l'article 14, combiné avec lui, sans plus de précision. (Cour eur. dr. h., *Informationsverein Lentia et autres c. Autriche*, arrêt du 24 novembre 1993, *Série A* n°276). Dans une décision antérieure, la Commission avait cependant observé que le refus d'une autorisation de radiodiffusion poserait un problème au regard de l'article 10 de la Convention, combiné avec l'article 14, s'il avait « *pour conséquence directe d'empêcher une partie considérable de la population dans la région concernée de recevoir des émissions dans sa langue maternelle* », estimant cependant que ce n'était pas le cas en l'espèce. (Comm. eur. dr. h., *Verein Alternatives Lokalfunkradio Bern et Verein Radio Dreyeckland Basel c. Suisse*, requête n°10746/84, décision du 16 octobre 1986, D.R. 49, p. 126, ici p. 133).

<sup>997</sup> Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Thlimmenos c. Grèce*, arrêt du 6 avril 2000, § 44.

Convention-cadre<sup>998</sup>. Mais la Cour européenne, ayant conclu, dans l'affaire *Podkolzina*, à la violation de l'article 3 du premier protocole, à cause de la manière dont cette exigence avait été appliquée à la requérant, n'a pas jugé utile d'examiner les faits sous l'angle de l'article 14 de la Convention<sup>999</sup>.

L'arrêt *Aziz c. Chypre* du 22 juin 2004, par contre, présente un cas de discrimination directe : en vertu de la législation électorale chypriote, le requérant, bien que de nationalité chypriote, s'est vu refuser le droit de voter lors des élections législatives, en raison de son appartenance à la communauté turque. La Constitution de Chypre de 1960 prévoit un système électoral reposant sur la répartition des électeurs en deux communautés : 70 % des membres de l'assemblée législative sont élus par la communauté grecque, les 30 % restant étant en principe choisis par la communauté turque. Tout citoyen doit s'inscrire en tant qu'électeur grec ou électeur turc et il ne peut voter que pour des candidats correspondants à sa communauté. Mais la communauté turque s'étant retirée des organes constitutionnels de l'Etat dès 1963, le système institutionnel bi-communautaire est devenu impossible à mettre en œuvre. Les autorités chypriotes n'ont pourtant jamais modifié ce système et ont continué à se prévaloir de ces dispositions constitutionnelles pour refuser d'inscrire les membres de la communauté turque – dont un faible nombre est resté au sud du pays après l'invasion de la partie nord par la Turquie en 1974 – sur la liste d'électeurs réservée aux membres de la communauté grecque, qui est en pratique, la seule qui existe. En conséquence, le requérant, en tant que membre de la communauté turque vivant dans la zone contrôlée par le gouvernement chypriote, a été privé de toute possibilité d'exprimer son opinion lors du choix des membres de la chambre des représentants. La Cour constate une violation du droit de vote en tant que tel et une discrimination dans la jouissance de ce droit, contraire à l'article 14<sup>1000</sup>.

## **Conclusion**

Les deux principales affaires examinées dans ce chapitre illustrent le fait qu'une même mesure peut avoir un effet différent sur les individus en fonction de leur langue : en n'organisant et en n'aidant financièrement que l'enseignement donné dans la langue majoritaire, l'Etat désavantage les personnes appartenant à une minorité linguistique quant à l'exercice de leur droit à l'instruction. En subordonnant le droit des élus de siéger dans une assemblée régionale à l'obligation de rejoindre un groupe linguistique donné au parlement national, il impose à ceux-ci une contrainte qui n'affecte en pratique que ceux dont l'appartenance linguistique ne correspond pas à celle du groupe en question.

<sup>998</sup> Avis sur l'Estonie (ACFC/INF/OP/I(2002)005), 14 septembre 2001, § 55.

<sup>999</sup> Sur cette affaire, voy. notre analyse dans le chapitre II.

<sup>1000</sup> Cour eur. dr. h. (2<sup>ème</sup> section), *Aziz c. Chypre*, arrêt du 22 juin 2004, §§ 30 et 38.

Les arrêts de la Cour dans les deux affaires linguistiques belges dénotent une conception restrictive du principe de non-discrimination. Dans la première affaire, tout en reconnaissant que les mesures prises par l'Etat à la fois pour favoriser l'enseignement en néerlandais et décourager le maintien d'un enseignement en français dans la région flamande, créent une différence de traitement, elle conclut que l'ensemble des dispositions attaquées, à une exception près, sont compatibles avec l'article 14 de la Convention car elles poursuivent un but légitime : la défense de l'homogénéité linguistique de la région. Elle confère ainsi à l'Etat un large pouvoir pour chercher à modeler la configuration linguistique d'une région en exerçant des pressions sur les individus pour les inciter à s'assimiler au « milieu linguistique régional ». Quant à l'arrêt *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, il se distingue par le caractère formel de la notion d'égalité qui y est appliquée : la Cour se borne à constater que la règle contestée s'applique identiquement aux élus néerlandophones et francophones, sans en examiner les effets sur les individus, compte tenu du contexte politique et institutionnel en cause.

Mais il ressort également de ces affaires que la portée limitée qui y est attribuée à l'article 14 par la Cour n'est en rien inhérente au texte de cette disposition : au contraire, la Commission ou les juges dissidents, à la même époque, en déduisent des conséquences différentes de celles de la Cour. Dans l'affaire *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, la minorité de la Cour tient compte de l'impact de la mesure sur les personnes concernées et conclut à l'existence d'une discrimination. Et dans la première affaire linguistique belge, la Commission considère comme illégitime l'objectif d'assimilation linguistique poursuivi par l'Etat – une position à laquelle la Cour ne saurait que se rallier aujourd'hui.

## CHAPITRE V

### EGALITE ET DIVERSITE RELIGIEUSE

#### Introduction

La grande majorité des affaires portées devant la Cour et dans lesquelles une personne se plaint de discrimination à raison de sa religion, concerne des mesures directement liées à la pratique du culte ou à l'organisation des institutions religieuses<sup>1001</sup>. Il convient de distinguer deux cas de figure. Tantôt, le requérant critique le fait que la communauté religieuse dont il est membre ne soit pas traitée de la même manière que d'autres groupes confessionnels ; il allègue dès lors l'existence d'une discrimination directe : l'application d'un traitement distinct à des personnes placées dans une situation analogue sans justification objective et raisonnable. (Section 1). Tantôt, le requérant se plaint au contraire des conséquences discriminatoires de l'application uniforme d'une norme, qui, bien qu'elle n'ait pas pour objet de réguler la pratique religieuse, entrave l'accomplissement d'un précepte de sa foi ; il s'agit alors d'un problème de discrimination indirecte : l'inégalité résulte de l'application d'un traitement identique à des individus placés dans des situations dissemblables. (Section 2). Mais dans les deux hypothèses, le requérant revendique en définitive le droit de pratiquer sa religion dans des conditions d'égalité par rapport aux adeptes d'autres confessions.

---

<sup>1001</sup> Parmi les rares recours dans lesquels le requérant se plaint d'avoir été discriminé, à raison de sa confession, dans un domaine sans lien direct avec la pratique religieuse, on peut mentionner l'arrêt *Hoffman c. l'Autriche*, qui concerne le refus d'un tribunal d'attribuer à la requérante la garde de ses enfants après son divorce au motif qu'elle était membre des Témoins de Jéhovah. La Cour conclut à l'existence d'une discrimination. L'affaire a cependant été décidée sur base de l'article 14 combiné avec l'article 8 et non avec l'article 9 (Cour eur. dr. h., *Hoffman c. l'Autriche*, arrêt du 23 juin 1993, Série A n°255). Voy. aussi, sur des faits similaires, Cour eur. dr. h., *Palau-Martinez c. France*, arrêt du 16 décembre 2003 (violation de l'article 14 combiné avec l'article 8). Citons également l'affaire *Tsavachidis c. Grèce*, qui mettait en cause la surveillance spéciale des services secrets à laquelle le requérant avait été soumis en raison de son appartenance aux Témoins de Jéhovah. La Commission conclut à la violation de l'article 8 mais non de l'article 9 et n'estime pas nécessaire d'examiner également les faits sous l'angle de l'article 14 (requête n°28802/95, Rapport de la Commission du 28 octobre 1997). L'affaire s'est conclue par un règlement à l'amiable (Cour eur. dr. h., arrêt du 21 janvier 1999).

## Section 1. Différences religieuses et discriminations directes

Dans la plupart des Etats, les autorités n'entretiennent pas des rapports identiques avec toutes les confessions religieuses. Dans un régime d'Eglise officielle ou établie, il existe un lien étroit entre l'Etat et une communauté religieuse spécifique. L'Eglise officielle assure souvent certains services publics, tels que la tenue des registres de population, et les privilèges dont elle bénéficie varient d'un pays à l'autre<sup>1002</sup>. Dans un système de cultes reconnus, les communautés qui ont fait l'objet d'une reconnaissance jouissent de divers avantages, tels que la rémunération de leurs ministres du culte par l'Etat ou la possibilité de percevoir un impôt ecclésiastique sur leurs membres. En revanche, un régime de séparation de l'Eglise et de l'Etat requiert, en théorie du moins, que tous les cultes soient traités sur un pied d'égalité<sup>1003</sup>.

Cependant, comme l'observe A. Krishnaswami, dans son rapport sur la discrimination en matière religieuse, effectué à la demande de la Sous-Commission des Nations Unies pour la prévention de la discrimination et la protection des minorités, le seul fait qu'un Etat connaisse un système d'Eglise officielle, de cultes reconnus ou de séparation, ne suffit pas en soi pour déterminer si les membres de certaines confessions souffrent de discrimination dans leur droit à la liberté de religion<sup>1004</sup>. Des Etats dans lesquels existe une Eglise officielle ou établie, peuvent se montrer très respectueux de la liberté des membres d'autres religions, comme l'illustre le cas du Royaume-Uni<sup>1005</sup>. A l'inverse, il arrive que des Etats connaissant un régime de séparation favorisent, dans les faits, la foi majoritaire<sup>1006</sup>. En Irlande, par exemple, bien que l'Eglise soit séparée de l'Etat, le catholicisme, auquel adhère 94% de la population, jouit d'une place privilégiée dans les institutions et la vie politique<sup>1007</sup>.

<sup>1002</sup> M. Shaw, « Freedom of Thought, Conscience and Religion », in R. St. J. Macdonald, F. Matscher and H. Petzold, *The European System for the Protection of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London, 1993, pp. 445-463, p. 451.

<sup>1003</sup> Sur les différents régimes des cultes en vigueur dans les pays membres du Conseil de l'Europe, voy. le chapitre I, section 1.

<sup>1004</sup> « ...the mere fact that a country falls into one of the three categories mentioned above is not in itself a sufficient basis upon which to determine whether or not discrimination with respect to freedom of thought, conscience and religion exists in that country. It is necessary to probe more deeply into the actual situation in each case in order to reach a conclusion on this matter. » (A. Krishnaswami, *Study of Discrimination in Matter of Religious Rights and Practices* (1960), E/CN.4/Sub.2/200/Rev. 1, p. 48).

<sup>1005</sup> En ce sens, B. Parekh, « Religion and Public Life », in T. Modood (ed.), *Church, State and Religious Minorities*, Policy Studies Institute, London, 1997, pp. 16-22. Nombre d'auteurs considèrent qu'un système d'Eglise officielle n'est pas en soi discriminatoire: voy. Th. S. Orlin, « Religious Pluralism and Freedom of Religion: Its Protection in Light of Church/State Relationships », in A. Rosas, J. Helgesen (eds), *The Strength of Diversity. Human Rights and Pluralist Democracy*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1992, pp. 89-121, p. 103 ; G. Gilbert, « Religious Minorities and Their Rights : A Problem of Approach », *International Journal on Minority and Group Rights*, 1997, n°5, pp. 97-134, p. 112.

<sup>1006</sup> B. Basdevant-Gaudemet et A. Fornerod, « Existe-t-il une politique européenne concernant les confessions religieuses ? », in J.-P. Faugère et F. Julien-Laferrrière (dirs), *Europe : Enjeux juridiques, économiques et de gestion*, Paris, L'Harmattan, 2001, pp. 103-117, p. 110.

<sup>1007</sup> J. Casey, « Legal Status of Minority Churches and Religious Communities in Ireland », in Consortium européen pour l'étude des relations Eglises-Etat, *Le statut légal des minorités religieuses dans les pays de*

Lorsque l'Etat confère un avantage ou impose une contrainte aux membres d'une communauté religieuse et non aux fidèles d'un autre culte, il y a une différence de traitement susceptible *a priori* de constituer une discrimination contraire à l'article 14<sup>1008</sup>. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, cette distinction ne sera pas jugée discriminatoire si l'Etat démontre qu'elle repose sur des motifs légitimes et raisonnables et que les moyens utilisés sont proportionnés au but poursuivi. La difficulté est avant tout de déterminer ce qui peut constituer un « objectif légitime » justifiant une différenciation entre deux groupes de croyants. La Cour adopte une attitude prudente. Hésitant manifestement à intervenir dans un domaine étroitement lié aux traditions historiques et aux réalités sociales propres à chaque Etat<sup>1009</sup>, elle reconnaît en principe aux autorités nationales une marge d'appréciation pour ce qui est de l'organisation des rapports entre l'Etat et les religions<sup>1010</sup>.

Si l'institution d'une Eglise officielle, nationale ou établie, n'est pas considérée comme étant en soi discriminatoire, plusieurs affaires témoignent du fait que le lien étroit entre l'Etat et une communauté religieuse que ce régime présuppose, entraîne un risque particulier de discriminations à l'égard des religions minoritaires. (1). Mais des problèmes au regard de l'article 14 peuvent également se poser dans le cadre de systèmes de séparation ou de cultes reconnus (2).

## 1. Régimes d'Eglise d'Etat ou établie

Bien que la Cour et la Commission ne se soient jamais prononcées explicitement sur la question, il ressort de leur jurisprudence que l'existence d'une Eglise officielle ou établie ne serait pas, en tant que tel, jugé discriminatoire. L'observation de la Commission dans *l'affaire Darby c. la Suède*, selon laquelle « [o]n ne saurait considérer qu'en soi, un système d'Eglise d'Etat viole l'article 9 de la Convention »<sup>1011</sup> vaut sans doute également pour l'article 14. La consécration juridique de la position

---

*l'Union européenne*, Actes du colloque, Thessaloniki, 19-20 novembre 1993, Sakkoulas, Giuffrè, Thessaloniki, Milan, 1994, pp. 183-202 ; J. Casey, « State and Church in Ireland », in G. Robbers (ed), *State and Church in the European Union*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1996.

<sup>1008</sup> B. Vermeulen, « The Freedom of Thought, Conscience and Religion – Reflections on Article 9(1) of the European Convention on Human Rights, in Particular with Regard to the Position of Minorities », SIM special nr 15, 1995, pp. 101-114, p. 114. Voy. aussi Y. Dinstein : « *When a certain religious group benefits from financial support from the State and similar aid cannot be obtained by other religious groups, this will usually be tantamount to religious discrimination* ». (Y. Dinstein, « Freedom of Religion and the Protection of Religious Minorities », in Y. Dinstein and M. Tabory (eds), *The Protection of Minorities and Human Rights*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, London, Boston, 1992, pp. 145-169, p. 167). Voy. aussi P. Van Dijk and G. J. H. Van Hoof, *op. cit.*, p. 730.

<sup>1009</sup> J. Martinez-Torrón, « The European Court of Human Rights and Religion », in R. O'Dair and A. Lewis, *Law and religion, Current Legal Issues*, vol. 4, Oxford, Oxford University Press, 2001, pp. 185-204, p. 190.

<sup>1010</sup> Cour. eur. dr. h., *Cha'are Shalom ve Tsedek c. France*, arrêt du 27 juin 2000, § 84.

<sup>1011</sup> *Darby c. la Suède*, requête n° 11581/85, Rapport de la Commission du 9 mai 1989, § 45.

privilegiée d'une religion crée néanmoins un risque tout particulier de discrimination au détriment des adeptes de confessions minoritaires<sup>1012</sup>. Le Comité consultatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, observe ainsi que si l'institution d'une Eglise d'Etat n'est pas en soi, en contradiction avec la Convention-cadre, « *une telle situation doit s'accompagner d'une attention particulière pour la situation des autres religions* » afin de garantir que toutes les personnes appartenant à des minorités nationales jouissent de la liberté de manifester leur religion et du droit à l'égalité devant la loi<sup>1013</sup>.

#### a) Les affaires grecques

Comme on l'a vu dans le chapitre I, c'est surtout dans le contexte de recours dirigés contre la Grèce que les instances de contrôle ont été amenées à se pencher sur les difficultés pouvant peser sur la pratique de cultes minoritaires dans un système d'Eglise d'Etat. La religion de l'Eglise orthodoxe orientale du Christ est qualifiée par la Constitution grecque de « religion dominante en Grèce ». Aux dires du gouvernement grec, elle incarne « *en droit et en fait, la religion de l'Etat lui-même* »<sup>1014</sup>.

Les affaires *Kokkinakis c. Grèce* et *Manoussakis c. Grèce* mettent en cause des restrictions à la liberté de pratiquer sa religion frappant uniquement les membres de confessions minoritaires. Dans la première de ces affaires, le requérant, membre des Témoins de Jéhovah, se plaint d'avoir été condamné à trois mois d'emprisonnement pour infraction à la loi interdisant le prosélytisme. Il se déclare victime non seulement d'une violation de sa liberté de religion, mais également d'une discrimination par rapport aux fidèles de l'Eglise orthodoxe. La jurisprudence citée par le requérant et non contestée par le gouvernement indique que, bien que formulée de manière générale, cette loi n'est appliquée en fait qu'aux membres de religions autres que celles de l'Eglise grecque orthodoxe<sup>1015</sup>. En

<sup>1012</sup> En ce sens, T. S. Orlin : « *...the innate tension between a legally sanctioned and supported religion and legal prohibitions against discrimination make the protection of religious freedom a more difficult and perplexing task. The two legal concepts may be seen as philosophically in conflict. A balance can be achieved, but often at a heavy price.* » (op. cit., p. 104). Voy. aussi C. de Beausse de la Hougue, *La liberté religieuse en Europe*, Thèse pour obtenir le grade de Docteur de l'Université Paris X (Droit Public), 2003, p. 110.

<sup>1013</sup> Avis du Comité consultatif de la Convention-cadre sur la Norvège, § 39. Voy. également l'avis du Comité sur la Finlande, § 29 et sur le Danemark, § 29. Notons également que dans sa résolution sur la mise en œuvre de la Convention-cadre par le Danemark, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe observe que le financement privilégié dont bénéficie le luthérianisme, Eglise d'Etat au Danemark, « mérite d'être réexaminé », de même que « l'obligation d'enregistrer tous les noms auprès de cette Eglise. (Résolution ResCMN(2001)2 sur la mise en œuvre de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales par le Danemark, adoptée par le Comité des Ministres, le 31 octobre 2001).

<sup>1014</sup> Cour eur. dr. h., *Kokkinakis c. Grèce*, arrêt du 25 mai 1993, *Série A* vol. 260, § 14. Voy. Sur ce point J. M. Konidaris, « Legal status of minority churches and religious communities in Greece », *Le statut légal des minorités religieuses... op. cit.*, pp. 171-181 ; Ph. Vegléris, « Quelques aspects de la liberté de religion en Grèce », *Rev. Trim. Dr. H.*, 1995, pp. 555-566 ; Ch. Papastathis, « State and Church in Greece », in G. Robbers (ed.), op. cit., pp. 75-92.

<sup>1015</sup> *Id.*, § 24 et 29. Selon Ph. Vegléris, des poursuites du chef de prosélytisme contre une personne de religion orthodoxe seraient même contraires aux lois n°1363/1938 et n°1672/1939 : « *L'hypothèse de poursuites*



outre, l'historique de la loi, retracé dans l'arrêt, montre qu'à l'origine, l'interdiction a été introduite en droit grec, dans la Constitution de 1844, à la demande de l'Eglise orthodoxe et ne visait que le prosélytisme dirigé contre « la religion dominante »<sup>1016</sup>. Ces éléments incitent fortement à penser que la pénalisation du prosélytisme sert dans les faits à préserver la position dominante de l'Eglise orthodoxe en Grèce en empêchant la propagation d'autres religions<sup>1017</sup>. Mais la Cour restreint strictement son examen aux circonstances spécifiques de l'espèce, et se refuse à mettre en question la compatibilité de la loi elle-même avec la Convention. Ayant conclu à la méconnaissance de l'article 9 de la Convention, en raison du caractère disproportionné de la mesure prise à l'encontre du requérant, elle juge inutile d'examiner s'il y a également violation de l'article 14 combiné avec ledit article 9<sup>1018</sup>.

Alors que l'affaire Kokkinakis a trait à une norme formulée en termes généraux mais appliquée de manière discriminatoire, l'affaire *Manoussakis et autres c. Grèce*<sup>1019</sup> porte sur une législation dont le texte même opère une différenciation basée sur la religion puisqu'il soumet l'ouverture d'un lieu de culte par des fidèles d'une religion non orthodoxe à des conditions particulières, qui ne sont pas imposées à l'Eglise orthodoxe : les personnes qui demandent l'autorisation d'ouvrir un lieu de culte ne relevant pas de la religion dominante doivent indiquer leurs noms, adresses et signatures certifiées par le maire ou le président de la commune où ils résident ; la police émet un avis motivé sur cette demande et le ministre des Cultes est habilité à apprécier l'existence d'un « besoin réel » de la communauté concernée<sup>1020</sup>. La législation prévoit toutefois une condition commune à toutes les confessions : l'intervention dans la procédure d'un représentant de l'Eglise orthodoxe, chargé de

---

*engagées par un hétérodoxe en Grèce (ou par l'autorité d'office) contre l'orthodoxe qui aurait tenté de le prosélytiser n'est pas seulement totalement irréaliste. Elle serait contraire à la loi en vigueur et l'accusation n'aurait aucun fondement légal, puisque les lois de 1938 et 1939 n'incriminent, par leur titre même et leur contenu, que le prosélytisme préjudiciable à l'église prévalente.* » (Ph. Vegléris, *op. cit.*, p. 562, note 9).

<sup>1016</sup> Arrêt Kokkinakis, § 15. En revanche, la Constitution grecque de 1975 prohibe le prosélytisme de manière générale, à l'égard de toute « religion connue ». Sur l'historique de l'interdiction du prosélytisme en Grèce, voy. Ph. Vegléris, « Quelques aspects de la liberté de religion en Grèce », *Rev. trim. dr. h.*, 1995, pp. 555-566, pp. 559-562.

<sup>1017</sup> Voy. F. Rigaux : « [p]ar l'interprétation que les juridictions helléniques y ont données (...) la loi sur le prosélytisme est, par sa nature même, discriminatoire, n'ayant jamais eu d'autre effet que de protéger la religion qualifiée de dominante par l'Article 3 de la Constitution de 1975. » (« L'incrimination du prosélytisme face à la liberté d'expression », *Rev. trim. dr. h.*, n°17, 1994, pp. 144-150, p. 145).

<sup>1018</sup> Arrêt Kokkinakis, § 57. Voy. sur ce point les critiques du juge Pettiti dans son opinion partiellement concordante (*id.*, p. 26). Voy. aussi les critiques de F. Rigaux, *op. cit.* ; T. J. Gunn, « Adjudicating Rights of Conscience Under the European Convention on Human Rights », in J. D. van der Vyver and J. Witte, Jr (eds), *Religious Human Rights in Global Perspective – Legal Perspectives* (vol. 2), Martinus Nijhoff, The Hague, 1996, pp. 305-330, pp. 323-329 ; H. Surrel, « La liberté religieuse devant la Cour européenne des droits de l'homme – Note sous Cour européenne des droits de l'homme, 25 mai 1993, Kokkinakis c/ Grèce », *R.F.D. adm.*, 11(3), 1995, p. 573-581, p. 578 ; G. Gonzalez, « La liberté européenne de religion et le juge administratif français », *R. F. D. adm.*, 15(5), 1999, pp. 995-1004, p. 996 ; P. Rolland, « Le fait religieux devant la Cour européenne des droits de l'homme », in *Mélanges Raymond Goy, Du droit interne au droit international – Le facteur religieux et l'exigence des droits de l'homme*, Publications de l'Université de Rouen, 1998, pp. 271-285, p. 273.

<sup>1019</sup> Cour eur. dr. h., *Manoussakis et autres c. la Grèce*, 26 septembre 1996, *Série A*, 1996-IV, n°17.

<sup>1020</sup> *Id.*, § 23.

donner un avis sur la demande<sup>1021</sup>. Les requérants, là encore Témoins de Jéhovah, ont été condamnés à une peine de prison pour avoir ouvert un lieu de culte sans avoir obtenu l'autorisation requise par la loi, après que leurs demandes successives soient restées sans réponse du ministre<sup>1022</sup>. L'article 14 n'était cependant pas invoqué en l'espèce. La Cour se prononce donc uniquement sur le terrain de l'article 9 et conclut à nouveau à la violation de cette disposition en raison du caractère disproportionné de la mesure. Mais plusieurs observations émises dans l'arrêt laissent penser que si la question avait été soulevée, la Cour aurait également constaté une discrimination. Critiquant les dispositions législatives sur lesquelles se fondait la condamnation des requérants, elle observe que les autorités grecques tendent « à se servir des potentialités des dispositions susmentionnées de manière à imposer des conditions rigides ou mêmes prohibitives à l'exercice de certains cultes non orthodoxes, notamment celui des témoins de Jéhovah ». Elle ajoute que « l'abondante jurisprudence en la matière semble manifester une nette tendance des autorités administratives et ecclésiastiques à utiliser les potentialités de ces dispositions en vue de limiter les activités des confessions non orthodoxes »<sup>1023</sup>.

L'affaire *Eglise catholique de La Canée c. Grèce*<sup>1024</sup> soulève un problème d'un autre ordre : la mesure contestée ne constitue pas une restriction directe à la liberté de pratiquer une certaine religion. L'association religieuse requérante critique plutôt la différence entre le statut juridique qui lui est réservé et celui dont bénéficient d'autres communautés religieuses. Elle dénonce le refus des

<sup>1021</sup> *Id.*, § 21. D'après la jurisprudence du Conseil d'Etat de Grèce, l'autorisation du métropolite local ne serait requise que pour l'érection ou la desserte de temples et non lorsqu'il s'agit de maisons de prière. Il ressort cependant des décisions citées dans l'arrêt que le tribunal d'Héraklion, de même que le parquet, considéraient que cette autorisation était nécessaire dans le cas des requérants.

<sup>1022</sup> *Id.*, § 15.

<sup>1023</sup> *Id.*, § 48. Toutefois, dans l'affaire *Pentidis et autres c. Grèce* qui concerne à nouveau des Témoins de Jéhovah condamnés pour avoir ouvert un lieu de culte sans autorisation préalable, alors que cette fois l'article 14 était invoqué par les requérants, le rapport de la Commission retient uniquement la violation de l'article 9 et n'estime pas nécessaire d'examiner l'affaire sous l'angle de l'article 14. (Requête n°23238/94, Rapport de la Commission du 27 février 1996). L'affaire a été radiée du rôle, suite à l'obtention par les requérants de l'autorisation de mettre en service une maison de prière. (Cour eur. dr. h., arrêt du 2 juin 1997). En revanche, l'arrêt *Tsirlis et Kouloumpas c. Grèce* du 25 avril 1997, quoique décidé sur la base de l'article 5 de la Convention, relève expressément l'existence d'une discrimination à l'encontre des requérants. Ministres du culte de la congrégation des Témoins de Jéhovah, ceux-ci dénoncent la décision des autorités de rejeter leur demande d'exemption de service militaire, alors que la loi grecque reconnaît ce droit à tous les ministres du culte de « religions connues » et que les prêtres de l'Eglise orthodoxe l'obtiennent sans difficulté. Ils se plaignent également d'avoir été condamnés à quatre ans d'emprisonnement pour avoir refusé leur incorporation dans l'armée. La Cour analyse l'affaire uniquement sous l'angle de la protection contre les arrestations et détentions arbitraires. Mais pour conclure à la méconnaissance de l'article 5 de la Convention, elle s'appuie notamment sur le constat du caractère discriminatoire de l'attitude des autorités : « ...l'obstination des autorités compétentes à ne pas reconnaître que les témoins de Jéhovah constituent une « religion connue », et l'atteinte qui s'est ensuivie au droit à la liberté des requérants, revêtent un caractère discriminatoire lorsque l'on compare cette situation avec la manière dont les prêtres de l'Eglise orthodoxe grecque obtiennent l'exemption. » (Cour eur. dr. h., *Tsirlis et Kouloumpas c. Grèce*, arrêt du 25 avril 1997, § 60). Ayant conclu à la violation de l'article 5, §§ 1 et 4, la Cour juge néanmoins inutile d'examiner si l'article 14 combiné avec l'article 9 a aussi été enfreint. Le rapport de la Commission, tout en retenant la violation des articles 5, §§ 1 et 5 et de l'article 6 § 1, concluait que les requérants avaient également fait l'objet d'une discrimination fondée sur la religion. (Rapport de la Commission du 7 mars 1996, requêtes n°19233/91 et 19234/91.) Voy. sur ce point P. Rolland, *op. cit.*, p. 276.

<sup>1024</sup> Cour. eur. dr. h., *Eglise catholique de La Canée c. Grèce*, arrêt du 16 décembre 1997.

juridictions grecques de la reconnaître comme sujet de droit capable d'ester en justice, au motif qu'elle n'aurait pas accompli les formalités prévues par le Code civil pour la constitution de personnes morales de droit civil. Elle fait valoir que l'Eglise orthodoxe, ainsi que la communauté juive de Grèce, n'ont pas eu à effectuer de telles formalités car elles jouissent de la personnalité juridique en vertu de la loi. Le gouvernement grec tente de justifier cette différence de statut en distinguant la situation de l'Eglise catholique de Grèce de celle de l'Eglise orthodoxe : « *la personnalité morale de droit public dont jouit l'Eglise de Grèce résulte des rapports étroits et très anciens entre celle-ci et l'Etat dont l'écrasante majorité des citoyens sont orthodoxes.* »<sup>1025</sup> Les obligations qu'entraîne cette forme de personnalité morale seraient difficilement compatibles avec le mode d'organisation de l'Eglise catholique<sup>1026</sup>. Quant à la personnalité juridique de droit public reconnue à la communauté juive en Grèce, elle s'expliquerait par le fait que celle-ci ne constitue pas seulement une organisation religieuse, mais aussi une union de personnes qui administrent elles-mêmes leurs affaires et partagent des points communs dont la religion<sup>1027</sup>. La Cour, sensible au fait qu'avant la décision incriminée, la personnalité morale de l'Eglise catholique grecque avait toujours été admise par les autorités administratives et les tribunaux<sup>1028</sup>, écarte ces arguments : les spécificités de l'Eglise orthodoxe et de la communauté juive de Grèce par rapport à l'Eglise catholique ne justifient pas que cette dernière soit assimilée à une simple association de personnes, soumise aux règles générales du code civil en matière d'acquisition de la personnalité morale. Le gouvernement n'ayant avancé aucune justification objective et raisonnable de cette différence de traitement, les formalités particulières exigées de l'Eglise catholique sont jugées contraire à l'article 14 combiné à l'article 6 § 1<sup>1029</sup>.

La Cour précise cependant qu'il ne lui appartient pas « *de se prononcer sur la question de savoir si la personnalité morale de droit public ou celle de droit privé conviendrait le mieux à l'église requérante ni d'inciter celle-ci ou le gouvernement grec à entamer des démarches en vue de l'attribution de l'une ou de l'autre* »<sup>1030</sup>. Elle se borne à constater que l'Eglise requérante s'est vue empêchée d'ester en justice pour protéger ses biens, alors que l'Eglise orthodoxe et la communauté juive peuvent le faire sans aucune formalité ou modalité<sup>1031</sup>.

<sup>1025</sup> *Id.*, § 45.

<sup>1026</sup> *Ibid.*

<sup>1027</sup> *Id.*, § 40.

<sup>1028</sup> C'est d'ailleurs cette constatation qui la conduit à conclure, dans la première partie de son arrêt, à la méconnaissance de l'article 6, § 1 (*Id.*, § 39-42).

<sup>1029</sup> *Id.*, § 42.

<sup>1030</sup> *Ibid.* La Cour déclare qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 9 de la Convention. (*Id.*, § 37). La Commission avait adopté la démarche inverse : elle avait d'abord abordé les faits sous l'angle du droit à la liberté religieuse et conclu à l'existence d'une violation de l'article 9 combiné avec l'article 14. Elle avait ensuite estimé inutile de vérifier si l'article 6, § 1 avait également été enfreint. (Rapport de la Commission du 3 septembre 1996).

<sup>1031</sup> *Id.*, § 47.

Il ressort de cet arrêt que même lorsqu'il existe une Eglise d'Etat, toutes les communautés religieuses doivent être considérées *a priori* comme placées dans une situation analogue. Les autorités doivent garantir aux membres des différentes confessions une jouissance égale des droits consacrés par la Convention. L'Etat peut néanmoins accorder des statuts juridiques différents aux divers groupes religieux. Mais toute différence de traitement qui a pour effet de désavantager l'un d'entre eux dans l'exercice d'un droit reconnu, doit pouvoir être justifiée par des motifs légitimes et raisonnables. A défaut, elle sera jugée discriminatoire.

## **b) L'interdiction du blasphème envers la religion dominante**

Les instances de la Convention ont été confrontées à la question de l'incrimination du blasphème en droit anglais, qui vaut uniquement lorsque la religion attaquée est celle de l'Eglise établie d'Angleterre<sup>1032</sup>. En 1991, la Commission déclare irrecevable le recours introduit par un citoyen britannique de confession musulmane qui se prétend victime d'une violation de l'article 9 combiné avec l'article 14, suite au refus des magistrats britanniques d'assigner Salman Rushdie pour avoir blasphémé l'Islam dans son livre *Les Versets sataniques*, refus motivé par le fait que le droit anglais sur le blasphème ne protège que la foi chrétienne. La Commission déclare simplement ne pas voir de lien entre les griefs du requérant et le droit à la liberté religieuse<sup>1033</sup>. La question est à nouveau soulevée, quoique de manière incidente, dans l'affaire *Wingrove c. Royaume-Uni*<sup>1034</sup>. Le requérant conteste la décision des autorités britanniques d'interdire la diffusion du film vidéo qu'il a réalisé, en raison de son caractère jugé blasphématoire envers les croyances chrétiennes. Il soutient notamment que la répression du blasphème ne peut constituer un but légitime justifiant cette ingérence dans sa liberté d'expression, compte tenu, notamment, de la nature discriminatoire du droit anglais en la matière. La Cour admet que de « *puissants arguments militent en faveur de la suppression des règles sur le blasphème, par exemple leur nature discriminatoire à l'égard de certaines confessions* »<sup>1035</sup>. Elle refuse néanmoins de déterminer si cette loi est ou non compatible avec la Convention, arguant de ce que la protection garantie par le droit anglais aux autres croyances n'est pas en jeu en l'espèce et qu'il ne lui appartient pas de se prononcer *in abstracto* sur la compatibilité des règles de droit interne

<sup>1032</sup> Voy. not. S. Ghandi et J. James, « The English Law of Blasphemy and the European Convention on Human Rights », *E.H.R.L.R.*, 1998, 430-451.

<sup>1033</sup> Comm. eur. dr. h., *Choudhury c. Royaume-Uni*, requête n°17439/90, décision du 5 mars 1991, *H.R.L.J.*, vol. 12, n°4, p. 172. Notons que cette affirmation est contredite par la Cour quelques années plus tard dans l'arrêt *Otto-Preminger Institut c. Autriche*, dans lequel elle affirme que l'article 9(1) implique le droit pour les croyants d'être protégés contre « *les représentations provocatrices d'objets de vénération religieuse* ». Elle en déduit que les Etats peuvent légitimement interdire des oeuvres qui offensent les sentiments religieux de la population puisque, à ses yeux, cette ingérence dans la liberté d'expression se justifie par la protection du droit d'autrui à la liberté religieuse. (Cour eur. dr. h., arrêt du 20 septembre 1994, *Série A* n°295, § 47).

<sup>1034</sup> Cour eur. dr. h., *Wingrove c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 novembre 1996, *Série A* 1996-V, n°23, § 56.

<sup>1035</sup> *Id.*, § 57.

avec la Convention<sup>1036</sup>. Il paraît pourtant contradictoire de considérer comme légitime un système autorisant l'Etat à réprimer le blasphème au motif qu'il vise à protéger les sentiments religieux des individus, alors qu'en vertu du système lui-même, cette protection n'est pas estimée nécessaire lorsqu'est en cause une autre confession que la religion établie. Pour que l'interdiction du blasphème puisse passer pour un mode légitime et nécessaire de protection des sentiments religieux, il semble raisonnable de supposer qu'elle doit concerner toutes les religions. *A contrario*, si cette protection n'est pas jugée nécessaire lorsque des religions minoritaires sont en cause, on voit mal pourquoi elle le serait lorsque c'est la religion dominante qui est visée. Le Comité consultatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, estime quant à lui que le droit anglais sur le blasphème, dans sa forme actuelle, est contraire à l'égalité<sup>1037</sup>.

## 2. Régimes de cultes reconnus et régimes de séparation

L'absence d'Eglise officielle n'implique pas nécessairement que l'Etat accorde un statut identique à toutes les groupes confessionnels. Dans un régime de cultes reconnus, l'Etat accorde un statut privilégié aux communautés qui ont fait l'objet d'une reconnaissance, tout en garantissant aux adeptes d'autres religions la liberté de pratiquer leur foi. Un système de séparation offre en principe à toutes les organisations religieuses la possibilité de bénéficier, le cas échéant, d'avantages identiques, tels que des exonérations fiscales, à condition toutefois d'avoir adopté une forme juridique spécifique, prévue à l'intention des communautés religieuses, et qui suppose la reconnaissance par les autorités étatiques de la nature « religieuse » de leurs activités<sup>1038</sup>.

Enfin, dans plusieurs pays, le droit national permet à l'Etat de conclure des accords ou « concordats » avec une communauté religieuse, par lesquels ils organisent leurs relations<sup>1039</sup>. L'affaire *Iglesia Bautista « El Salvador » c. l'Espagne* met en cause un accord de ce type : le recours émane d'une

<sup>1036</sup> *Id.*, § 50.

<sup>1037</sup> Comité consultatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, Avis sur le Royaume-Uni, adopté le 30 novembre 2001, ACFC/INF/OP/I(2002)006, § 60. Le Comité des ministres, dans sa résolution de juin 2002 sur la mise en œuvre de la Convention-cadre par le Royaume-Uni appelle à une réforme de la législation relative au blasphème. (Annexe 3 (point 4.1c), Résolution ResCMN(2002)9 sur la mise en œuvre de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales par le Royaume-Uni, adoptée par le 13 juin 2002).

<sup>1038</sup> La Commission a logiquement estimé qu'il n'était pas discriminatoire de refuser à une association pour la pratique et l'enseignement du yoga et de la philosophie hindouiste, le bénéfice des avantages fiscaux accordés aux « associations cultuelles », dès lors que, tout en déclarant avoir un caractère religieux, cette association n'avait pas demandé à être reconnue comme telle. Elle se trouvait donc dans une situation différente de celle des communautés religieuses qui, comme l'Eglise catholique, avaient demandé et obtenu la qualité d'« association cultuelle ». (Comm. eur. dr. h., *Association « Sivananda De Yoga Vedanta » c. la France*, décision du 16 avril 1998, requête n°30260/96).

<sup>1039</sup> Sur ce mécanisme, voy. not. I. C. Ibán, « Etat et Eglises en Espagne », in G. Robbers, *op. cit.*, pp. 101-128, spéc. pp. 106-109 ; S. Ferrari, « Etat et Eglises en Italie », *id.*, pp. 183-206, spéc. pp. 185-188.

église évangélique qui soutient que le refus des autorités espagnoles de lui accorder des exonérations fiscales identiques à celles dont bénéficie l'Eglise catholique constitue une violation de l'article 14 combiné avec l'article 9 de la Convention<sup>1040</sup>. La Commission rejette l'allégation de discrimination : les exonérations fiscales dont bénéficie l'Eglise catholique résultent d'un Concordat passé entre l'Etat espagnol et le Saint-Siège, qui impose des obligations aux deux parties ; elles apparaissent comme la contrepartie de certaines contraintes mises à la charge de l'Eglise catholique, telles que la mise au service de la société de son patrimoine historique, artistique et documentaire. La situation de l'Eglise catholique se distingue dès lors de celle de l'église requérante puisque cette dernière n'a pas conclu semblable accord avec l'Etat espagnol et n'a pas demandé à le faire<sup>1041</sup>.

Un autre critère souvent avancé pour justifier l'application d'un traitement privilégié à une communauté religieuse est celui du nombre de fidèles ou de la représentativité de cette communauté<sup>1042</sup>. On retrouve cet argument dans l'arrêt *Association culturelle israélite Cha'are Shalom ve Tsedek c. France*<sup>1043</sup>, qui porte sur un cas quelque peu particulier puisque l'association requérante se dit victime d'une discrimination par rapport à une organisation relevant de la même religion. Représentant une minorité au sein de la communauté juive, elle dénonce le refus des autorités françaises de lui octroyer l'agrément nécessaire pour pouvoir pratiquer l'abattage des animaux selon les règles du judaïsme, alors qu'elles l'ont accordé à l'association consistoriale israélite de Paris (« l'ACIP ») qui regroupe la grande majorité des juifs de France. Comme les modalités de l'abattage rituel exigées par la religion juive (de même que par l'Islam) dérogent aux normes ordinaires en la matière, il n'est permis d'y procéder qu'à titre dérogatoire, moyennant l'agrément du ministre de l'Intérieur. Or, l'association requérante explique que ses membres, qui adhèrent à un courant ultra-orthodoxe du judaïsme, souhaitent pouvoir consommer une viande dite « *glatt* », c'est-à-dire issue d'animaux ayant fait l'objet d'un contrôle post-mortem plus rigoureux que celui pratiqué par les sacrificateurs de l'ACIP.

Pour justifier que l'agrément n'ait été accordé qu'à l'ACIP, le gouvernement invoque en particulier la différence d'audience des deux associations : il insiste sur la faible représentativité de l'association *Cha'are Shalom* au sein de la communauté juive, qui ne compte que 40 000 adhérents, par rapport à l'ACIP qui en regroupe 700 000. A supposer qu'il y ait différence de traitement, elle serait fondée sur un objectif raisonnable, à savoir la protection de l'ordre et du bon fonctionnement du service public ; elle serait nécessaire pour éviter une prolifération des agréments dérogatoires aux règles ordinaires

<sup>1040</sup> Comm. eur. dr. h., *Iglesia Bautista « El Salvador » et José Aquilino Ortega Moratilla c. Espagne*, requête n°17522/90, décision du 11 janvier 1992, D. R. 72, p. 256.

<sup>1041</sup> *Id.*, p. 259.

<sup>1042</sup> S. Ferrari, « Le droit européen en matière religieuse et ses conséquences pour les sectes », in F. Champion et M. Cohen, *Sectes et démocratie*, Seuil, Paris, 1999, pp. 359-372, p. 371.

<sup>1043</sup> Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Association culturelle israélite Cha'are Shalom ve Tsedek c. France*, arrêt du 27 juin 2000.

d'abattage des animaux<sup>1044</sup>. Comme par ailleurs les personnes concernées peuvent s'approvisionner en viande « *glatt* » importée de Belgique, la mesure incriminée serait proportionnée au but poursuivi<sup>1045</sup>. La majorité de la Cour se rallie à ces arguments : la différenciation résultant du refus d'agrément est à ses yeux de faible portée puisque les adeptes de l'association ne sont pas empêchés de se fournir en viande conforme à leur interprétation des prescrits de leur religion. Il existe donc un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but légitime visé<sup>1046</sup>. Et de conclure à l'absence de violation de l'article 9 considéré isolément ou combiné avec l'article 14.

La Commission, tout comme les sept juges dissidents, aboutissent en revanche à des conclusions opposées<sup>1047</sup>. Selon le rapport de la Commission, les deux associations, quelle que soit leur différence d'audience, sont dans une situation analogue : bien que minoritaire dans la communauté israélite dans son ensemble, l'association requérante, à l'instar du Consistoire central, s'est constituée en « association cultuelle »<sup>1048</sup>, et, au vu de ses statuts et de ses activités, est un « organisme religieux » au même titre que le Consistoire Central<sup>1049</sup>. Les motifs avancés par le gouvernement pour justifier la différenciation sont jugés insuffisants. L'Etat ne démontre pas en quoi la délivrance d'un agrément à l'association requérante entraînerait un risque particulier pour la santé et l'ordre public : celle-ci utilise des méthodes d'abattage identiques à celles des sacrificateurs du Consistoire et respecte les mêmes règles d'hygiène, la seule différence résidant dans l'étendue du contrôle *post mortem* de l'animal abattu<sup>1050</sup>. Dans ces conditions, la Commission estime discriminatoire, à défaut de justification adéquate, la différence de traitement subie par l'association requérante, consistant en l'impossibilité de pratiquer le rituel de l'abattage selon ses propres prescriptions religieuses<sup>1051</sup>. Les sept juges dissidents suivent l'avis de la Commission. Ils observent que la représentativité d'une association religieuse peut, dans certains cas, conditionner l'attitude des autorités étatiques à son égard : « *Certes, nous ne saurions méconnaître l'intérêt que peuvent avoir les autorités étatiques à traiter avec les organisations les plus représentatives d'une communauté donnée. Que l'Etat ait le souci de ne pas se trouver devant un nombre excessif d'interlocuteurs afin de ne pas éparpiller ses efforts et d'aboutir plus aisément à un résultat concret, que ce soit dans ses relations avec les syndicats, les partis*

<sup>1044</sup> *Id.*, § 69.

<sup>1045</sup> *Id.*, § 70.

<sup>1046</sup> *Id.*, § 87.

<sup>1047</sup> Rapport de la Commission du 20 octobre 1998 (requête n°2741/95) ; Opinion dissidente commune aux juges Bratza, Fischbach, Thomassen, Tsatsa-Nikolovska, Pantiru, Levits et Traja, annexée à l'arrêt *Cha'are Sahlom ve Tsedek*.

<sup>1048</sup> Sur la notion d'« association cultuelle » en droit français, voy. B. Basdevant-Gaudemet, « Droit et religions en France », in E. Caparros et L.-L. Christians, *La religion en droit comparé à l'aube du 21<sup>e</sup> siècle*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 123-163, pp. 135-137.

<sup>1049</sup> « *Que ce mouvement soit minoritaire au sein de la communauté israélite dans son ensemble ne suffit pas à lui enlever le caractère d'organisme religieux d'autant que, comme l'a précisé le Gouvernement, le critère de la représentativité n'a pas à entrer en ligne de compte en droit interne.* » (Rapport de la Commission, § 87).

<sup>1050</sup> Rapport de la Commission, § 91.

<sup>1051</sup> *Id.*, § 92.

politiques ou les confessions religieuses, ne nous semble pas illégitime en soi...»<sup>1052</sup>. Mais la disparité du nombre de fidèles représentés par chacune des deux associations ne constitue pas, à leurs yeux, un critère pertinent pour justifier la mesure contestée en l'espèce : « ...la requérante ne met nullement en cause le rôle et la fonction d'interlocuteurs privilégiés de l'Etat exercés par l'ACIP, le Consistoire central ou d'autres organismes représentant les intérêts des communautés juives en France. Pour elle, il s'agissait uniquement d'obtenir un agrément pour la pratique de l'abattage rituel, pratique au sujet de laquelle elle se trouve en désaccord avec l'ACIP »<sup>1053</sup>. Ils relèvent d'autre part que, selon les allégations de la requérante non contestées par l'Etat, plusieurs agréments ont été délivrés à des associations musulmanes « sans qu'il soit même allégué que la délivrance de ces agréments soit de nature, par le nombre de titulaires, à porter atteinte à l'ordre ou la santé publics »<sup>1054</sup>.

Le raisonnement de la Commission et des juges dissidents dénote une application plus rigoureuse des principes posés par la jurisprudence en matière de non-discrimination, que l'examen rapide effectué par la majorité Cour<sup>1055</sup>. Il met en lumière, notamment, le fait que le caractère majoritaire d'une communauté religieuse ne justifie pas forcément qu'une prérogative lui soit réservée et refusée à d'autres : l'Etat doit démontrer qu'il existe un lien pertinent et proportionné entre l'avantage accordé à cette communauté et sa plus grande représentativité dans la population.

\*       \*  
\*

Malgré la déférence parfois excessive que semble manifester la Cour à l'égard des régimes nationaux des cultes, on peut tirer de cette jurisprudence certains enseignements sur les implications du principe de non-discrimination en matière religieuse. Tout d'abord, l'Etat a l'obligation de garantir à tous les individus, quelle que soit leur confession, une liberté égale de pratiquer leur culte, dans les limites fixées par l'article 9, § 2. La volonté de protéger le caractère prépondérant d'une religion ne peut justifier que des restrictions soient imposées à l'expression d'une foi minoritaire. Avant de constituer une discrimination, elles impliquent une violation de la liberté de religion. Par contre, le principe d'égalité n'interdit pas aux autorités d'accorder un statut distinct, impliquant le bénéfice d'avantages divers, à certaines communautés religieuses et non à d'autres, ni d'entretenir un rapport de

<sup>1052</sup> Opinion dissidente commune, § 2, al. 9.

<sup>1053</sup> *Id.*, § 2, al. 10.

<sup>1054</sup> Opinion dissidente commune, § 2, 12<sup>ème</sup> alinea. Voy. aussi l'arrêt *Cha'are Shalom ve Tsedek*, § 62.

<sup>1055</sup> En ce sens, P. Rolland, « L'arrêt *Cha'are Shalom ve Tsedek c. France* du 27 juin 2000 », *Cahiers du CREDHO*, n°7, 2001, pp. 103-111 ; M. E., chronique de jurisprudence, *J.D.I.*, 2001, n°1, pp. 209-211. Voy. également les critiques de J. Martínez-Torrón, *op. cit.*, pp. 193-194 et G. Gonzalez, obs., *Rev. dr. pub.*, 2001, n°3, p. 686. J.-F. Flauss, en revanche, approuve la décision de la Cour (chronique de jurisprudence, *A.J.D.A.*, 2000, p. 1014 et *Rev. trim. dr.h.*, 2001, p. 185), de même que F. Sudre, chronique de jurisprudence, *J.C.P.*, G, 2001.I.291.



collaboration privilégiée avec une ou plusieurs confessions<sup>1056</sup>. Mais les avantages ou prérogatives octroyés par l'Etat à une association religieuse, à l'exclusion des autres, doivent reposer sur des motifs légitimes et pertinents. Ceux-ci peuvent, le cas échéant, consister dans le fait que la communauté religieuse assume certaines obligations ou certaines tâches particulières dont les avantages apparaissent comme la contrepartie. Dans certains contextes, le nombre de fidèles représenté par un groupe religieux peut être pris en compte. Mais il importe de vérifier qu'il existe un lien suffisant entre le critère de différenciation et l'avantage dont il est question. Le fait qu'une religion rassemble la majorité de la population ou présente des liens historiques avec l'Etat ne justifie pas *ipso facto* tout privilège qui lui serait accordé.

## **Section 2. Différences religieuses et discriminations indirectes**

Comme on l'a vu dans le chapitre I, il arrive que des normes d'application générale, qui n'ont pas pour objet de réglementer les religions, contrecarrent néanmoins la pratique d'un culte parce qu'elles entrent en conflit avec les prescrits de celui-ci, soit qu'elles empêchent les fidèles d'accomplir un rite que leur religion prescrit, soit qu'elles les obligent à poser un acte qu'elle interdit. Ces situations soulèvent un problème non seulement du point de vue de la liberté de religion<sup>1057</sup>, mais aussi au regard du principe de non-discrimination puisqu'elles entravent la faculté de certains individus de pratiquer leur religion, tout en laissant indifférent les adeptes d'autres confessions<sup>1058</sup>. Comme l'observe A. Krishnaswami, dans son rapport sur les discriminations en matière religieuse, « *since each religion or belief makes different demands on its followers, a mechanical approach of the principle of equality which does not take into account the various demands will often lead to injustice and in some cases even to discrimination* »<sup>1059</sup>.

<sup>1056</sup> En ce sens, J. Martinez-Torrón : « *The Court has implicitly admitted that the State may collaborate with one or more religious groups. It does not have to collaborate with all groups equally. Equality (...) must be applied rigorously in relation to religious freedom, but is not necessarily required in relation to collaboration* ». (op. cit., p. 189).

<sup>1057</sup> Voy. le chapitre I, pp. 140 et s.

<sup>1058</sup> C. Duvert, « Droit et religion(s) : genèse et devenir d'un rapport méconnu », *Droit prospectif, Revue de la recherche juridique*, 1996, n°3, pp. 737-783, spéc. 739-743 ; P.-H. Prélot, « Les religions et l'égalité en droit français », *Rev. Dr. pub. Sc. Pol.*, n°3, 2001, pp. 737-775, pp. 740-742 ; G. Moon and R. Allen, « Substantive Rights and Equal Treatment in Respect of Religion and Belief: Towards a Better Understanding of the Rights, and their Implications », *E.H.R.L.R.*, 2000, n°6, pp. 580-602, pp. 585-588 ; G. Gilbert, « Religious Minorities and Their Rights: A Problem of Approach », *International Journal on Minority and Group Rights*, n°5, 1997, pp. 97-134. p. 112 ; K. Rimanque, « Freedom of Conscience and Minority Groups », *Freedom of Conscience*, seminar organised by the Secretariat General of the Council of Europe in co-operation with the F. M. Asbeck Centre for Human Rights Studies of the University of Leiden, Leiden (Netherlands), 12-14 November 1992, Strasbourg, Council of Europe, 1993, pp. 150-165, p. 164.

<sup>1059</sup> *Study of Discrimination in Matter of Religious Rights and Practices* (1960), E/CN.4/Sub.2/200/Rev. 1, p. 15.

Ce genre de conflits affecte surtout les religions minoritaires. D'abord, parce que certaines règles d'application générale, bien qu'ayant un objet séculier, reflètent néanmoins l'influence des traditions religieuses dominantes<sup>1060</sup>. Le choix des jours de congé officiels revêt à cet égard un caractère emblématique : dans la plupart des Etats, ils sont calqués sur les dates des fêtes de la religion dominante. Ensuite, parce que les spécificités du culte majoritaire, mieux connues et mieux acceptées par la population, sont plus facilement prises en compte par les pouvoirs publics dans l'élaboration des lois ou règlements que celles des confessions minoritaires. « *There is a substantial risk that governmental actors, even while bearing no animus toward minority religious believers, will ignore, undervalue, or implicitly denigrate their deep, religiously motivated concerns.* »<sup>1061</sup>

On retrouve ici le problème à l'origine de la notion de discrimination indirecte : une mesure identique peut avoir un impact différent sur des individus placés dans des situations dissemblables, en l'occurrence, en raison de leur appartenance religieuse. On a déjà relevé, dans le chapitre précédent, que la Cour européenne s'en était longtemps tenue à une conception restrictive de l'égalité, considérant qu'à défaut de distinction explicite opérée par la règle en cause, il n'y a pas de différence de traitement susceptible d'être contestée au regard de l'article 14 de la Convention<sup>1062</sup>. Il en va de même en matière religieuse : les décisions adoptées par la Commission à propos de contestations relatives aux horaires de travail ou aux jours de congé illustrent son approche traditionnelle du principe de non-discrimination<sup>1063</sup>. (1). Avec l'arrêt *Thlimmenos c. Grèce* du 6 avril 2000, la Cour élargit sa

<sup>1060</sup> S. C. van Bijsterveld, « Freedom of Religion: Legal Perspectives », in R. O'Dair and A. Lewis (eds), *Law and Religion*, Oxford UP, 2001, pp. 299-309, p. 303.

<sup>1061</sup> Ch. L. Eisgruber and L. G. Sager, « The Vulnerability of Conscience: The Constitutional Basis for Protecting Religious Conduct », 61 *University of Chicago Law Review*, Fall 1994, pp. 1245-1315, p. 1298. Voy. aussi J. Martínez-Torrón, *op. cit.*, p. 202 et N. Rosenblum, « Pluralism, Integralism, and Political Theory of Religious Accommodation », in N. Rosenblum (ed.), *Obligations of Citizenship and Demands of Faith – Religious Accommodation in Pluralist Democracies*, Princeton, Princeton University Press, 2000, pp. 3-31, spéc. pp. 11-13.

<sup>1062</sup> K. Henrard, *op. cit.*, pp. 76-77.

<sup>1063</sup> L'une des premières affaires examinées par la Commission dans les années 1960, *Grandrath c. République Fédérale d'Allemagne*, soulevait déjà un problème de discrimination indirecte, mêlé à une question de discrimination directe. Le requérant, membre des Témoins de Jéhovah et exerçant la fonction de « directeur d'études bibliques » au sein de cette communauté, estimait discriminatoire la législation allemande qui accordait une exemption d'office du service militaire et du service de remplacement aux seuls ministres des cultes catholique et protestant. Les ministres d'autres cultes n'étaient exemptés qu'à deux conditions : leur ministère devait constituer leur principale occupation et leurs fonctions devaient être équivalentes à celles d'un ministre ordonné du culte protestant ou d'un sous-diacre de l'église catholique. Le gouvernement justifiait cette mesure en alléguant que les critères imposés aux prêtres de la seconde catégorie avaient pour but de vérifier qu'ils exerçaient une activité semblable à celle des ministres des cultes catholique et protestant. Or, le requérant critiquait le fait que soient appliqués aux Témoins de Jéhovah des critères reflétant la situation des deux communautés religieuses majoritaires. Alors que les églises protestante et catholique disposaient de moyens financiers suffisants pour entretenir des ministres du culte à temps plein, les Témoins de Jéhovah avaient des ressources beaucoup plus limitées, de sorte que leurs prêtres étaient obligés de travailler pour gagner leur vie. Il alléguait dès lors qu'il était discriminatoire d'appliquer aux prêtres des religions minoritaires des critères définis en fonction des ministres des cultes majoritaires, sans tenir compte des différences de fait entre leurs situations respectives. Ces éléments, cependant, ne sont pas pris en compte par la Commission, dont le rapport conclut que la distinction critiquée se fonde sur des motifs acceptables et ne viole pas la Convention. (Comm. eur. dr. h., *Grandrath c. la République Fédérale d'Allemagne*, requête n°2299/64, rapport du 12 décembre 1966, *Ann.* 10

compréhension du prescrit de l'article 14 et reconnaît pour la première fois qu'il peut être discriminatoire de ne pas appliquer un traitement distinct à des personnes placées dans des situations sensiblement différentes (2).

## 1. Jours de congé et égalité en matière religieuse

La Commission a connu de plusieurs recours, déjà évoqués, soulevant le problème des horaires de travail ou des jours de congé : comme ceux-ci correspondent généralement aux traditions religieuses dominantes, ils peuvent avoir pour effet de défavoriser les travailleurs pratiquant une religion minoritaire par rapport aux fidèles du culte majoritaire. Ainsi, dans l'affaire *X. c. Royaume-Uni*<sup>1064</sup>, le requérant, un instituteur de confession musulmane, employé par l'*Inner London Education Authority* (ILEA), se plaint du refus des autorités scolaires d'aménager son horaire de manière à lui permettre de s'absenter 45 minutes le vendredi pour assister à la prière à la mosquée. Il allègue non seulement une violation de sa liberté de religion, mais aussi une discrimination dans la jouissance de sa liberté de religion : alors que les horaires de travail permettent aux travailleurs chrétiens de concilier sans difficulté obligations professionnelles et pratique de leur foi, il se voit contraint, en tant que musulman, de renoncer à son emploi pour pouvoir s'acquitter d'un rite essentiel à son culte. Pour écarter l'allégation de discrimination, la Commission se fonde sur le constat que le requérant n'a pas prouvé avoir, à titre individuel ou en tant que membre de sa communauté religieuse, été traité moins favorablement que des individus ou des groupes placés dans une situation comparable, étant donné qu'« il n'a pas montré que d'autres enseignants appartenant à des minorités religieuses, les enseignants israélites par exemple, aient été mieux traités que lui »<sup>1065</sup>. La Commission postule donc d'emblée que la situation du requérant doit être comparée à celle d'autres enseignants pratiquant une foi minoritaire et non à celle de ses collègues appartenant à la religion majoritaire. Elle semble ainsi considérer comme allant de soi que les adeptes d'une confession minoritaire peuvent être désavantagés par rapport aux fidèles de la foi majoritaire<sup>1066</sup>. Elle observe simplement que « dans la plupart des

---

(1967), p. 627). Par décision du 29 juin 1967, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe constate l'absence de violation de la Convention (Résolution (67) DH 1, 10 Ann. Pp. 695-699). Sur cette affaire, voy. les commentaires de F. Margiotto Broglio, in *La protezione internazionale della libertà religiosa nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, Giuffrè, 1967, pp. 199-211, spéc. p. 209. Voy. aussi C. Evans, *Freedom of Religion Under the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2001, pp. 174-175.

<sup>1064</sup> Comm. eur. dr. h., *X. c. Royaume-Uni*, requête n°8160/78, décision du 12 mars 1981, D.R. 22, p. 39. Sur les motifs invoqués par la Commission pour rejeter le grief tiré de la violation de l'article 9 considéré isolément, voy. le chapitre I, pp. 136 et s.

<sup>1065</sup> *Id.*, §27.

<sup>1066</sup> Voy. à cet égard S. Fredman, « Equality Issues », in B. S. Markesinis (ed.), *The Impact of the Human Rights Bill on English Law*, Oxford, Clarendon Press, 1998, pp. 111-132, pp. 115 et 126.

pays, seules les fêtes religieuses de la majorité de la population sont déclarées jours fériés »<sup>1067</sup>. Elle reconnaît dès lors implicitement que la règle contestée a un impact différent sur les individus, selon qu'ils pratiquent une religion minoritaire ou majoritaire mais juge inutile de s'interroger sur les motifs qui peuvent justifier cette différence, tant cette situation lui paraît « naturelle », « normale », puisqu'elle correspond à la « norme » établie<sup>1068</sup>.

Dans sa décision *Konttinen c. Finlande* du 3 décembre 1996<sup>1069</sup>, la Commission invoque un autre argument pour rejeter l'allégation de discrimination. Ayant adhéré à l'Eglise adventiste du septième jour, le requérant, employé des chemins de fer finlandais, avait demandé que son horaire soit modifié en hiver pour lui permettre de quitter son travail au coucher du soleil le vendredi soir afin de respecter le Shabbat. Sa demande fut refusée. Ayant passé outre au refus de ses employeurs et quitté son travail à plusieurs reprises avant l'heure réglementaire, il fut licencié. La Commission, tout en notant qu'en droit finlandais, le jour de repos hebdomadaire est généralement le dimanche, observe que la législation « ne contient toutefois aucune disposition garantissant aux membres d'une communauté religieuse un droit absolu d'imposer un jour particulier comme leur jour saint. » Elle en déduit que, même à supposer que le requérant puisse être considéré comme étant dans une situation analogue à celle des membres d'autres communautés religieuses, « il n'a pas été traité différemment de ces derniers »<sup>1070</sup>. Cette fois, c'est en se fondant sur une approche strictement formelle de l'égalité que la Commission peut conclure à l'absence de différence de traitement : elle se borne à constater que le texte de loi n'opère pas explicitement de différenciation, négligeant les effets que la règle appliquée uniformément peut avoir sur des personnes pratiquant des cultes différents<sup>1071</sup>.

Ces décisions mettent en relief, *a contrario*, l'intérêt de la notion de discrimination indirecte : en portant l'attention sur les conséquences d'une loi ou d'une règle appliquée à tous de manière identique, elle permet de remettre en cause certaines normes, héritées du passé, ancrées dans les

<sup>1067</sup> *X. c. Royaume-Uni*, § 28.

<sup>1068</sup> Voy. à cet égard N. Lacey « One problem with the current legal approach is that a basic structural implication of any lawsuit is the idea that what is complained against is abnormal. This implication (...) affects the tribunal's reading of both law and fact, and it constitutes a psychological and hence material barrier to success in indirect discrimination cases for a very simple reason. This is that in many areas of social life, institutional sexism and racism are the norm : they cannot be regarded as abnormal ». (N. Lacey, « From individual to Group? », in B. Hepple et E. M. Sakszazk (dirs), *Discrimination : the Limits of Law*, London, Mansell, 1992, pp. 99-124, p. 103). Voy. aussi M. Minow, *Making all the difference: inclusion, exclusion and American law*, Cornell University Press, Ithaca and London, 1990, pp. 70-71.

<sup>1069</sup> Comm. eur. dr. h., *Konttinen c. Finlande*, requête du 24949/94, décision du 3 décembre 1996, D.R. 87-B, p. 68.

<sup>1070</sup> *Id.*, p. 76.

<sup>1071</sup> En revanche, la Cour a jugé recevable, sous l'angle des articles 9 et 14 de la Convention, la requête introduite contre l'ex-République yougoslave de Macédoine par une personne de religion musulmane, sanctionné pour s'être absenté de son travail sans autorisation à l'occasion d'une fête musulmane. La situation est cependant différente car le requérant fait ici valoir que le droit de s'absenter lors des fêtes musulmanes est reconnu par la législation interne et allègue qu'il a été traité différemment des autres employés musulmans qui ont, quant à eux, été autorisés à prendre congé lors des fêtes musulmanes (Cour eur. dr. h. (2ème section), *Kosteski c. l'ex-République yougoslave de Macédoine*, requête n°55170/00, décision du 5 avril 2005).

habitudes, en révélant l'impact négatif qu'elles ont sur la jouissance de leurs droits par les membres d'un minorité. Elle oblige alors à s'interroger sur les motifs qui peuvent justifier le maintien de cette norme, étant donné leur effet préjudiciable à l'exercice de leurs droits par un groupe d'individus.

Le fait d'imposer des horaires de travail ou des jours de congé uniformes aux travailleurs peut certes trouver une justification raisonnable dans des considérations d'efficacité et d'organisation. Encore faut-il que la différence de traitement qui en résulte soit proportionnée au but poursuivi. Cette condition implique, en principe, que la mesure contestée soit la moins restrictive pour réaliser cet objectif (voy. *infra*). Soulignons à cet égard que dans les deux affaires mentionnées ici, les requérants soutiennent qu'un accommodement aurait pu être trouvé pour leur permettre d'observer les prescrits de leur religion, sans nuire à l'organisation du service ni aux intérêts de leur collègues. Dans l'affaire *X. c. Royaume-Uni*, par exemple, le requérant fait valoir qu'il ne demandait qu'à pouvoir s'absenter 45 minutes un jour par semaine, et qu'il était prêt à compenser cette absence en prestant une période de travail équivalente à un autre moment. Il apparaît en outre que le règlement de l'ILEA offrait aux directeurs d'écoles la possibilité de moduler les horaires des enseignants « *en fonction des conditions locales* »<sup>1072</sup>. Néanmoins, la seule alternative qui lui fut proposée était d'accepter un emploi à temps partiel, avec pour conséquence une diminution de son salaire, de ses droits à la pension, de ses possibilités de promotion ainsi que de la sécurité de son emploi<sup>1073</sup>. Or, en considérant qu'il n'y a pas de différence de traitement, la Commission évite d'avoir à se demander si, en l'espèce, le refus catégorique d'assouplir l'horaire du requérant pour lui permettre d'accomplir un devoir religieux qu'il considère comme essentiel, alors que les enseignants chrétiens ne sont pas confrontés à ce problème, était réellement nécessaire à l'objectif poursuivi<sup>1074</sup>.

<sup>1072</sup> *X. c. Royaume-Uni*, p. 39, § 3.

<sup>1073</sup> *Id.*, p. 48, § 16.

<sup>1074</sup> Voy. les critiques de C. Evans, *op. cit.*, pp. 130-131 ; J. Velaers et M.-C. Foblets, « L'appréhension du fait religieux par le droit. – A propos des minorités religieuses », *Rev. trim. dr. h.*, 1997, n°30, pp. 273-307, p. 293 ; Ph. Frumer, *La renonciation aux droits et liberté : la Convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve de la volonté individuelle*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 383-388 ; S. Fredman, « Equality Issues », *op. cit.*, p. 126 ; P. Cumper, « The Public Manifestation of Religion of Belief: Challenges for a Multi-Faith Society in the Twenty-First Century », in R. O'Dair and A. Lewis (eds), *Law and Religion*, Oxford University Press, Oxford, 2001, pp. 311-328, pp. 316-319 ; G. Moon and R. Allen, *op. cit.*, pp. 598-599.

## 2. L'arrêt *Thlimmenos c. Grèce* du 6 avril 2001 et l'élargissement de la notion de non-discrimination au sens de l'article 14

### a) La portée de l'arrêt *Thlimmenos*

L'arrêt *Thlimmenos c. Grèce* du 6 avril 2000 marque une étape cruciale dans l'évolution de la jurisprudence de la Cour en matière de non-discrimination. Le requérant, membre des Témoins de Jéhovah, se plaint de ne pas avoir été nommé au poste d'expert-comptable, malgré sa réussite à l'examen donnant accès à cette profession, au motif que cinq ans auparavant, il a été condamné par un tribunal militaire pour avoir refusé d'effectuer son service militaire en raison de ses convictions religieuses. Or, la loi interdit la nomination comme expert-comptable de toute personne reconnue coupable d'un crime. Le requérant se dit victime d'une violation de l'article 9, pris isolément et combiné avec l'article 14.

La Cour examine d'emblée les faits sous l'angle du principe de non-discrimination. Elle rappelle avoir conclu jusque là que l'article 14 était violé « *lorsque les Etats font subir sans justification objective et raisonnable un traitement différent à des personnes se trouvant dans des situations analogues* ». Elle déclare pour la première fois que l'interdiction des discriminations, énoncée par cette disposition, présente une autre facette : le « *droit de jouir des droits garantis par la Convention sans être soumis à discrimination est également transgressé lorsque, sans justification objective et raisonnable, les Etats n'appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont sensiblement différentes.* »<sup>1075</sup>

En l'espèce, elle reconnaît que la règle générale appliquée au requérant poursuit un objectif légitime ; elle vise à exclure de la profession d'expert-comptable des personnes malhonnêtes ou peu fiables<sup>1076</sup>. Mais elle estime que le requérant, condamné pour avoir refusé d'effectuer son service militaire conformément à ses convictions religieuses, se trouvait dans une situation notablement différente des autres individus reconnus coupables d'un crime, car « *une condamnation consécutive à un refus de porter l'uniforme pour des motifs religieux ou philosophiques ne dénote aucune malhonnêteté ou turpitude morale de nature à amoindrir les capacités de l'intéressé à exercer cette profession.* »<sup>1077</sup> Par conséquent, l'application de la règle à M. Thlimmenos ne lui paraît pas reposer sur une justification pertinente et raisonnable. Le gouvernement soutient cependant qu'il n'avait pas d'autre

<sup>1075</sup> Cour eur. dr. h., arrêt *Thlimmenos c. Grèce*, 6 avril 2000, § 44.

<sup>1076</sup> *Ibid.*

<sup>1077</sup> *Id.*, § 47.

choix que d'appliquer cette norme au requérant, étant donné son caractère général<sup>1078</sup>. La Cour n'est pas convaincue par cet argument : rappelant n'avoir jamais exclu de constater qu'un texte législatif emportait directement violation de la Convention, elle déclare qu'en adoptant la législation critiquée « *sans introduire les exceptions appropriées à la règle excluant de la profession d'expert-comptable les personnes convaincues d'un crime* », l'Etat a enfreint le droit du requérant de ne pas subir de discrimination dans la jouissance de son droit à la liberté religieuse, garanti par l'article 9 de la Convention<sup>1079</sup>.

En reconnaissant que l'article 14 peut être violé lorsqu'un Etat applique un traitement identique à des personnes placées dans des situations dissemblables, la Cour ouvre la voie à la consécration de la notion de discrimination indirecte<sup>1080</sup>, c'est-à-dire une discrimination résultant d'une norme apparemment neutre, qui s'applique à tous sans distinction, mais qui, en pratique, entraîne un désavantage particulier pour certaines personnes en raison de leur religion ou d'un autre critère prohibé. Dans cette affaire, toutefois, la Cour ne conclut pas que la norme générale elle-même, à l'origine de la discrimination, doit être abrogée : elle admet que le fait d'interdire l'accès à la profession d'expert-comptable aux personnes condamnées pour crime constitue *en principe* un moyen proportionné de réaliser un but légitime, à savoir évaluer la moralité et l'honnêteté des candidats, sur base d'un critère simple, qui n'implique pas d'intrusion dans leur vie privée. Ce que la Cour exige, en revanche, c'est un réaménagement de la norme par l'introduction d'« exceptions appropriées ». En d'autres termes, le principe de non-discrimination impose, dans ce cas, à l'Etat une obligation d'opérer une *différenciation* entre des personnes placées dans des situations sensiblement distinctes. Le critère qui distingue la situation du requérant de celle des autres personnes condamnées pour crime, réside dans le fait que la condamnation qu'il a subie et qui est la cause de son exclusion de la profession d'expert-comptable, résulte de l'exercice légitime qu'il a fait de sa liberté de religion et de conscience<sup>1081</sup>. Par conséquent, la norme générale, appliquée à sa situation, a eu pour effet de le désavantager *dans l'exercice d'un droit protégé* par la Convention, en lui interdisant l'accès à une profession. Aussi, à défaut de justification objective et raisonnable, la Cour juge-t-elle discriminatoire de ne pas différencier le cas du requérant de celui des autres personnes condamnées pour crime.

<sup>1078</sup> *Id.*, § 35.

<sup>1079</sup> *Id.*, § 48, nous soulignons.

<sup>1080</sup> En ce sens : T. Loenen en A. Hendriks, « Thlimmenos t. Griekenland, Noot », *NJCM-Bulletin*, 25, nr. 6, pp. 1100-1105, p. 1105 ; L. Wildhaber, *Protection against discrimination under the European Court of Human Rights: a Second-Class guarantee?*, Riga Graduate School of Law Working Papers, nr 1, Riga, 2001, p. 15 ([http://www.rgsi.edu.lv/common\\_img/content/6/RWP1Wildhaber.pdf](http://www.rgsi.edu.lv/common_img/content/6/RWP1Wildhaber.pdf)) ; S. Spiliopoulou Åkermærk, « The Limits of Pluralism – Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights with Regard to Minorities: Does the Prohibition of Discrimination Add Anything? », *Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe*, 2002, nr. 3, p. 5 (<http://www.ecmi.de>).

<sup>1081</sup> En ce sens, T. Loenen en A. Hendriks, *op. Cit.*, p. 1104. Voy. toutefois les critiques de J.-P. Marguénaud et J. Raynard, qui reprochent à la Cour de ne pas préciser clairement les éléments à prendre en compte pour déterminer si deux situations doivent être considérées comme semblables ou dissemblables : « Requiem pour l'adage *Ubi lex non distinguit* ? La Cour européenne des droits de l'homme pourfend les lois trop générales qui n'établissent pas de discriminations positives », *Rev. trim. dr. civ.*, 2, avr.-juin 2000, pp. 434-436.

## b) Obligation d'opérer des différenciations et aménagement raisonnable

En considérant qu'il peut être discriminatoire de ne pas modifier une norme, le cas échéant en y introduisant des exceptions, pour éviter d'entraver l'exercice de leur liberté de religion par certains individus, la Cour européenne tient un raisonnement comparable à celui sur lequel se fonde la Cour suprême du Canada pour reconnaître une obligation d'aménagement raisonnable<sup>1082</sup>. Selon la haute juridiction canadienne, lorsqu'une personne établit qu'une législation ou une règle d'application générale, bien que constituant un moyen rationnel d'atteindre un objectif légitime, l'empêche d'observer un prescrit essentiel à son culte ou la pénalise si elle s'y conforme, l'Etat a l'obligation d'aménager ou d'ajuster la norme, au besoin par une possibilité d'exemption, à moins de prouver que l'aménagement demandé n'entraînerait une contrainte excessive<sup>1083</sup>. Pour justifier le refus d'opérer une distinction en faveur des individus affectés dans leur liberté religieuse, l'Etat doit donc démontrer non seulement que la loi ou la règle litigieuse vise un but d'intérêt public, mais aussi que son application intégrale constitue déjà le moyen le moins attentatoire aux droits en cause pour atteindre ce but (critère de « l'atteinte minimale ») ou que l'adaptation envisagée occasionnerait des inconvénients démesurés<sup>1084</sup>.

### 1. Aménagement raisonnable et principe de proportionnalité

Les critères de « contrainte excessive » et d'« atteinte minimale » appliqués par la Cour suprême du Canada dans sa jurisprudence relative à la notion d'aménagement raisonnable, peuvent être rapprochés de la notion de proportionnalité utilisée par la Cour européenne des droits de l'homme. Pour ne pas être jugée discriminatoire, une différence de traitement dans la jouissance d'un droit garanti doit non seulement reposer sur un objectif légitime, mais aussi être proportionnée à celui-ci. Selon l'analyse de S. Van Drooghenbroeck, la condition de proportionnalité suppose notamment que la mesure soit *nécessaire* au but poursuivi, c'est-à-dire qu'entre plusieurs moyens d'atteindre cet objectif, elle apparaisse comme le moins restrictif des droits et libertés garantis par la Convention<sup>1085</sup>.

<sup>1082</sup> O. De Schutter, « Reasonable Accommodation and Positive Obligations in the European Convention on Human Rights », in C. Gooding & A. Lawson (eds), *Disability Rights in Europe*, Oxford, Hart Publ., 2005. Voy. aussi O. M. Arnardottir : « *The Thlimmenos v. Greece case is a landmark judgment in which positive obligations in the form of accommodating differences were acknowledged for the first time.* » (*Equality and Non-Discrimination under the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff, The Hague/London/New York, 2003, p. 101).

<sup>1083</sup> Sur la notion d'aménagement raisonnable, voy. l'introduction à cette seconde partie.

<sup>1084</sup> J. Woehrling, « L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse », *Revue de droit de McGill*, 1998, pp. 325-401, pp. 328-329.

<sup>1085</sup> S. Van Drooghenbroeck, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme – Prendre l'idée simple au sérieux*, Bruylant-Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2001, pp. 190-219.



Or, dans d'autres contextes que celui de la liberté religieuse et de l'interdiction des discriminations, l'examen du critère de nécessité a parfois conduit la Cour à déclarer qu'une norme, bien que poursuivant un but légitime *en général*, entraînait, *dans certaines de ses applications particulières*, une restriction disproportionnée à un droit : constatant que l'aménagement de certaines exceptions à la norme aurait permis d'éviter l'ingérence dans un droit protégé, sans pour autant mettre en péril l'objectif légitime poursuivi, la Cour considère que le maintien de la norme sans autoriser ces exceptions est disproportionné par rapport à cet objectif<sup>1086</sup>. Ainsi, dans l'arrêt *Gaskin c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, le requérant qui avait été dans son enfance pupille de l'assistance publique, critique le refus des autorités de lui donner accès à son dossier personnel conservé par la municipalité de Liverpool, sauf à obtenir le consentement de chacun des auteurs des documents contenus dans ce dossier. La Cour admet qu'un système qui subordonne l'accès au dossier à l'accord de tous les informateurs poursuit un objectif légitime au regard de l'article 8 de la Convention. Mais elle juge disproportionné de ne pas prévoir, pour les cas où un informateur ne serait pas disponible ou refuserait abusivement son accord, la possibilité pour l'intéressé de s'adresser à un organe indépendant, habilité à prendre la décision finale sur sa demande. Il y a donc violation de l'article 8<sup>1087</sup>. De manière comparable, dans l'arrêt *Osman c. Royaume-Uni*, du 28 octobre 1998, la Cour reconnaît que la théorie de l'immunité de la police contre les poursuites civiles, sur laquelle la Cour d'appel se fonde pour rejeter l'action pour faute intentée par les requérants contre un policier, vise un objectif légitime : garantir l'efficacité des services de police en évitant que l'action des policiers ne soit constamment perturbée par le risque de voir leur responsabilité civile engagée pour des décisions tactiques ou opérationnelles. Mais aux yeux de la Cour, l'application de cette règle dans le cas des requérants, alors que leur action concernait des faits extrêmement graves et reposait sur des fondements sérieux, constitue une restriction disproportionnée de leur droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 § 1 de la Convention. Tout en considérant la règle comme conforme, dans son principe, à la Convention, la Cour en condamne le caractère absolu et invite les autorités judiciaires internes à y aménager des exceptions, pour des situations telles que celle des requérants, afin d'éviter des atteintes aux droits des individus<sup>1088</sup>.

<sup>1086</sup> S. Van Drooghenbroeck, *op. cit.*, p. 213, n°282.

<sup>1087</sup> Cour eur. dr. h., *Gaskin c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, § 49.

<sup>1088</sup> Cour eur. dr. h., *Osman c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 octobre 1998, §§ 149-152. S. Van Drooghenbroeck, mentionne encore d'autres arrêts dans le même sens, notamment Cour eur. dr. h., *Immobiliare Saffi c. Italie*, arrêt du 29 juillet 1999, §§ 54 et 56 ; Cour eur. dr. h., *Papachelas c. Grèce*, arrêt du 25 mars 1999, §§ 53-54 (*op. cit.*, p. 213, note 178). Certes, la jurisprudence n'est pas uniforme sur ce point. La Cour ne vérifie pas toujours si le but légitime aurait pu être atteint par un moyen alternatif moins restrictif. (S. Van Drooghenbroeck, *op. cit.*). L'intensité de son contrôle à cet égard varie, semble-t-il, en fonction de la gravité de l'ingérence et de la marge d'appréciation reconnue à l'Etat dans la matière concernée. Mais le principe existe bien dans la jurisprudence et a été affirmé à plusieurs reprises.

L'enseignement de ces arrêts peut être rapproché de celui de l'affaire *Thlimmenos* : même si une norme générale paraît conforme à la Convention, l'impossibilité d'y déroger dans certains cas particuliers peut néanmoins être jugée disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi. L'arrêt *Thlimmenos* se distingue toutefois des arrêts *Gaskin* et *Osman* par le fait que l'obligation d'opérer des différenciations dans certaines circonstances y est pour la première fois exprimée de façon explicite et fondée sur le principe de non-discrimination.

## 2. Applications possibles du principe posé par l'arrêt *Thlimmenos*

On ne peut que conjecturer sur les applications futures que pourrait connaître le principe posé par l'arrêt *Thlimmenos*. Dans un cas de figure tel que celui présenté par les affaires concernant les horaires de travail ou les jours de congé, dès lors que la règle générale désavantage le requérant par rapport aux autres travailleurs, quant à la pratique de sa religion, la Cour devrait examiner si le refus d'opérer une différenciation en aménageant l'horaire de l'intéressé de manière à lui permettre d'observer son culte, est proportionné à un but légitime. A défaut, la mesure pourrait être jugée discriminatoire. La jurisprudence *Thlimmenos* peut aussi fonder une obligation, pour les autorités, de tenir compte, le cas échéant, des interdits alimentaires de certaines religions dans la composition des repas fournis dans des institutions publiques, telles que les prisons ou les écoles, et de proposer aux personnes concernées des repas adaptés aux préceptes de leur culte<sup>1089</sup>. L'arrêt *Thlimmenos* permet également de porter un nouveau regard sur la décision *X. c. Royaume-Uni* du 12 juillet 1978 : le requérant, de religion sikh, conteste l'obligation imposée par la loi de porter un casque pour rouler à motocyclette au motif qu'elle rend impossible le port du turban prescrit par son culte<sup>1090</sup>. La Commission rejette la requête en termes lapidaires, déclarant simplement qu'à supposer qu'elle ait constitué une atteinte à sa liberté religieuse, la mesure poursuivait un but légitime au regard de l'article 9 § 2, à savoir la protection de la santé. Il conviendrait désormais de se demander si l'aménagement d'une possibilité d'exemption de la norme générale en faveur des Sikhs, compte tenu du désavantage qu'elle crée quant à la pratique de leur religion, mettrait réellement en péril le but poursuivi par la loi<sup>1091</sup>.

<sup>1089</sup> Une décision ancienne de la Commission suggère qu'une telle obligation pourrait être déduite de l'article 9 lui-même : voy. Comm. eur. dr. h., *X. c. Royaume-Uni*, requête n°5947/72, décision du 5 mars 1976, *D.R.* 5, p. 8 et nos observations dans le Chapitre I, pp. 144-145.

<sup>1090</sup> Comm. eur. dr. h., *X. c. Royaume-Uni*, décision du 12 juillet 1978, requête n°7992/77, *D.R.* 14, p. 234.

<sup>1091</sup> Une exemption du port du casque motocycliste ainsi que du port du casque de sécurité sur les sites de construction a en effet été accordée aux Sikhs par le droit britannique. Selon B. Parekh, cette exemption se justifie notamment par le fait que le turban porté par les Sikhs leur garantit une protection suffisante contre les chocs, bien que non équivalente à celle offerte par un casque. Voy. B. Parekh, *Rethinking Multiculturalism – Cultural Diversity and Political Theory*, London, Macmillan Press, 2000, pp. 243-244. Voy. aussi sur ce point S. Poulter, *Ethnicity, Law and Human Rights, The English Experience*, Oxford, Clarendon Press, 1998, pp. 277-332.

Notons que lorsqu'un aménagement consiste en une exemption d'une obligation imposée par la loi, il peut se traduire par une contrainte alternative. Dans le cas du service militaire, par exemple, l'exigence imposée aux objecteurs de conscience, d'effectuer un service civil de remplacement peut être considéré comme un accommodement de ce type. Cette exigence peut en outre présenter l'intérêt d'épargner aux intéressés l'obligation d'avoir à prouver la sincérité de leurs convictions. Ainsi, dans l'affaire *Autio c. Finlande*<sup>1092</sup>, la Commission accepte l'argument du gouvernement selon lequel la différence de durée du service de remplacement imposé aux objecteurs de conscience, plus long de plusieurs mois que le service militaire, trouve une justification légitime dans le fait qu'elle permet aux autorités de s'assurer que l'exemption est demandée pour des motifs sérieux, tout en évitant de soumettre les intéressés à une sorte d'examen de conscience<sup>1093</sup>.

D'autre part, il faut souligner que selon la jurisprudence canadienne, une demande d'aménagement peut valablement être refusée dès lors que l'Etat démontre que l'ajustement ou l'exception solliciterait entraînerait une atteinte aux droits d'autrui, un coût excessif ou des difficultés organisationnelles démesurées. A cet égard, les décisions anciennes rendues par la Commission sur des requêtes introduites par des membres de l'Eglise Réformée néerlandaise, opposés, par conviction religieuse, à toute forme d'assurance, peuvent servir d'illustration : l'obligation imposée par la loi à tout utilisateur d'automobile d'être assuré au titre de la responsabilité à l'égard des tiers est jugée nécessaire à la préservation des droits des tiers susceptibles d'être victimes d'accidents de la route<sup>1094</sup>. De même, l'exigence faite à tous les éleveurs de bétail d'adhérer au Service de Santé chargé de contrôler la santé des animaux et de prévenir les épidémies est impérative pour protéger la santé publique<sup>1095</sup>. Dans les deux cas, une exception à la règle générale aurait mis en péril l'objectif visé. On peut également rappeler ici la décision *Martins Casimiro et Cerveira Ferreira c. le Luxembourg*. Les requérants, Adventistes du 7<sup>ème</sup> jour, dénoncent le refus des autorités scolaires de dispenser leur enfant de l'obligation de fréquenter l'école le samedi pour lui permettre de se conformer à la norme de leur culte qui prescrit le repos absolu ce jour-là. Tout en constatant que la mesure constitue une ingérence dans le droit des requérants de manifester leur religion, la Cour estime celle-ci nécessaire à la garantie du droit de leur enfant à l'instruction car la dispense demandée avait un caractère si étendu qu'elle aurait

<sup>1092</sup> Comm. eur. dr. h., *Autio c. Finlande*, requête n°17086/90, décision du 6 décembre 1991.

<sup>1093</sup> « The Commission notes (...) that any system of compulsory military service imposes a heavy burden on the citizens. The burden may be regarded as acceptable only if it is shared in an equitable manner and if exemptions from the duty are based on solid grounds (...). The Commission further notes that the ratio legis of the 1985 Act was explained, in the relevant Bill to Parliament, as follows: « As the convictions of conscripts applying for civilian service will no longer be examined, the existence of these convictions should be ascertained in a different manner so as not to let the new procedure encourage conscripts to seek an exemption from armed service purely for reasons of personal benefit or convenience. Accordingly, an adequate prolongation of the term of such service has been deemed the most appropriate indicator of a conscript's convictions. » Having regard to these reasons and the other considerations set out above, the Commission is satisfied that the differential treatment in question pursued a « legitimate aim ». » (ibid.).

<sup>1094</sup> Comm. eur. dr. h., *X. c. les Pays-Bas*, requête n°2988/66, décision du 31 mai 1967, Ann. 10, p. 475.

<sup>1095</sup> Comm. eur. dr. h., *X. c. les Pays-Bas*, décision du 14 décembre 1962, requête n°1068/61, Ann. 5, p. 279.

eu pour effet « de soustraire l'enfant au rythme normal de la scolarité, le samedi étant un jour à part entière dans le programme d'enseignement. »<sup>1096</sup> En revanche, cet argument ne saurait être opposé à une demande de congé ponctuelle, sollicitée pour célébrer une fête particulière propre à une religion minoritaire, non prévue par le calendrier scolaire.

### c) La jurisprudence postérieure à l'arrêt *Thlimmenos*

L'arrêt *Hugh Jordan c. Royaume-Uni* du 4 mai 2001 confirme l'évolution vers l'intégration de la notion de discrimination indirecte : tout en concluant à l'absence de discrimination en l'espèce, il admet qu'une politique ou une mesure générale pourrait être jugée discriminatoire lorsqu'il est établi qu'elle cause un *préjudice disproportionné* à un groupe particulier de personnes, même si elle n'est pas spécifiquement dirigée contre ce groupe<sup>1097</sup>.

On peut se demander, par contre, si l'arrêt *Vergos* du 24 juin 2004 ne traduit pas la volonté de remettre en cause la jurisprudence *Thlimmenos*. Certes, il s'agit en outre d'un arrêt de chambre alors que l'arrêt *Thlimmenos* a été rendu par la Grande Chambre. Il est en outre décidé sur la base de l'article 9 et non de l'article 14. La Cour y émet néanmoins des observations qui ne sont pas étrangères à la problématique soulevée par l'arrêt *Thlimmenos*.

---

<sup>1096</sup> Cour eur. dr. h. (2<sup>ème</sup> section), *Martins Casimiro et Cerveira Ferreira c. le Luxembourg*, requête n°44888/98, décision du 27 avril 1999 (recevabilité). On peut également interpréter en ce sens le rejet par la Cour, dans une décision postérieure à l'arrêt *Thlimmenos*, de la requête de deux pharmaciens qui, condamnés pour avoir refusé de vendre des produits contraceptifs, allèguent une violation de leur droit de manifester leurs convictions religieuses en tant que catholiques. La Cour observe que « *dès lors que la vente de ce produit est légale, intervient sur prescription médicale uniquement et obligatoirement dans les pharmacies, les requérants ne sauraient faire prévaloir et imposer à autrui leurs convictions religieuses pour justifier le refus de vente de ce produit...* » L'attitude des requérants portait atteinte au droit d'autres individus d'obtenir un produit, qui leur était prescrit par leur médecin et qui n'était accessible qu'en pharmacie. C'était d'autant plus vrai en l'espèce que la pharmacie était la seule du village. (Cour eur. dr. h. (3<sup>ème</sup> section), *Pichon et Sajous c. France*, requête n° 49853/99, décision du 2 octobre 2001 (recevabilité)).

<sup>1097</sup> « *Where a general policy or measure has disproportionately prejudicial effects on a particular group, it is not excluded that this may be considered as discriminatory notwithstanding that it is not specifically aimed or directed at that group.* » (Cour eur. dr. h. (3<sup>ème</sup> section), *Hugh Jordan c. le Royaume-Uni*, arrêt du 4 mai 2001, § 154). Le requérant était un Catholique d'Irlande du Nord, qui se plaignait de la mort de son fils, tué par un membre des forces de sécurité. A l'appui du grief tiré de la violation de l'article 14, il soutenait que l'écrasante majorité des individus tués par les forces de sécurité en Irlande du Nord étaient de jeunes hommes catholiques. Ces chiffres démontraient selon lui que les forces de sécurité faisaient un usage discriminatoire de leurs armes à l'encontre des individus appartenant à une communauté religieuse ou une minorité nationale. La Cour estima cependant qu'en l'espèce, les statistiques ne suffisaient pas à démontrer l'existence d'une pratique pouvant être qualifiée de discriminatoire au sens de l'article 14 (§ 154). Elle constate en revanche une violation de l'article 2 de la Convention. Voy. aussi Cour eur. dr. h. (1<sup>ère</sup> section), *Nachova et autres c. Bulgarie*, arrêt du 26 février 2004, § 162 : « *The Court has already recognised that (...) it is not excluded that a measure may be considered as discriminatory on the basis of evidence of its impact (disproportionately prejudicial effects on a particular group), notwithstanding that the measure is not specifically aimed or directed at that group.* ». Cette affaire a été renvoyée devant la Grande Chambre.

On se souvient que cette affaire a pour origine le refus des autorités locales d'autoriser le requérant, membre de la communauté des « Chrétiens Orthodoxes Véritables » (COV), à ériger une maison de prière sur un terrain lui appartenant, au motif qu'une construction de ce type n'était pas prévue par le plan d'aménagement du territoire et que, le requérant étant le seul habitant de la commune appartenant aux COV, il n'existait pas de « besoin social » justifiant une modification du plan d'urbanisme. La Cour, qui conclut à l'absence de violation de l'article 9, insiste sur le fait qu'est en cause en l'espèce « une loi *prima facie* neutre à l'égard de l'exercice de la liberté de culte »<sup>1098</sup>, la mesure contestée se fondant sur les dispositions générales d'aménagement du territoire. Or, dans l'exposé du droit et de la pratique internes et internationaux pertinents, on peut lire que la position de la Cour suprême des Etats-Unis à propos des lois « apparemment neutres » (*facially neutral laws*), qui ont des conséquences restrictives sur l'exercice de la liberté de culte, serait la suivante : « le droit à un libre exercice de la religion ne soustrait jamais un individu à son obligation de se soumettre à une loi valide et neutre d'application générale au motif que cette loi proscriit (ou prescrit) un comportement que sa religion prescrit (ou proscriit) »<sup>1099</sup>. Ce passage suggère qu'une loi *a priori* neutre et d'application générale ne pourrait jamais être jugée contraire à la liberté de religion. La Cour ne reprend pas cette affirmation à son compte. Néanmoins, le fait qu'elle ait choisi de s'y référer, à titre d'information, indique qu'elle y voit une source d'inspiration. Cette présentation du droit américain est pourtant quelque peu sommaire. La position citée dans l'arrêt *Vergos* est celle adoptée par la Cour suprême des Etats-Unis dans l'arrêt *Employment Division, Department of Human Resources v. Smith*<sup>1100</sup> et confirmée par la suite. Mais dans des arrêts précédents, la Cour suprême avait admis à plusieurs reprises que l'application d'une règle neutre et générale pouvait, dans certaines circonstances, entraîner une violation de la liberté de religion. Elle n'avait pas pour autant reconnu un droit d'exemption à proprement parler : selon le raisonnement tenu dans ces arrêts, lorsqu'il apparaît qu'une législation de cette nature empêche un individu de respecter les préceptes de sa religion, il incombe au gouvernement de démontrer que l'application de la norme sans possibilité de dérogation constitue le moyen le moins restrictif de satisfaire « un intérêt public impérieux » (*compelling state interest*)<sup>1101</sup>. Elle a ainsi jugé inconstitutionnelle une loi qui privait de toute indemnité de chômage les

<sup>1098</sup> Cour eur. dr. h., *Vergos c. Grèce*, arrêt du 24 juin 2004, § 34.

<sup>1099</sup> Arrêt *Vergos*, § 19.

<sup>1100</sup> *Employment Division, Department of Human Resources v. Smith*, 494 U.S. 872 (1990). Cette affaire avait pour origine le recours intenté par deux anciens conseillers d'un centre de réhabilitation pour toxicomanes, qui s'étaient vus refuser toute indemnité de chômage, après avoir été licenciés pour avoir consommé du peyotl lors d'une cérémonie religieuse de la *Native Indian Church* dont ils étaient membres. La Cour suprême a estimé que cette mesure ne violait pas leur liberté de religion puisqu'elle reposait sur une législation interdisant la consommation de drogues de façon générale, quelles que soient les circonstances.

<sup>1101</sup> « The mere fact that the petitioner's religious practice is burdened by a governmental program does not mean that an exemption accommodating his practice must be granted. The state may justify an inroad on religious liberty by showing that it is the least restrictive means of achieving some compelling state interest. » (Judge Burger, *Thomas v. Review Board, Indiana Employment Security Division*, 450 U.S. 707 (1981)) Sur la jurisprudence de la Cour suprême des Etats-Unis en la matière, voy. not. C. Evans, *op. cit.*, pp. 188-189 ; Ch. L. Eisgruber and L. G. Sager, *op. cit.* ; D. E. Steinberg, « Rejecting the Case Against the Free Exercise Exemption : A Critical Assessment », 75 *Boston University Law Review*, March 1995, p. 241 ; J. M. Oleske, Jr. « Federalism,

personnes ayant refusé, pour des motifs religieux, d'accepter un emploi les obligeant à travailler le samedi<sup>1102</sup>. Elle a conclu de même dans le cas d'un requérant, membre des Témoins de Jéhovah, qui, ayant quitté son emploi, pour raisons religieuses, après avoir été muté dans une usine d'armements, s'était vu refuser le droit d'obtenir des allocations de chômage<sup>1103</sup>. Il convient d'autre part de noter que le législateur américain a introduit en 1972 dans le *Civil Rights Act* l'obligation, pour les employeurs publics, d'adapter les règles de travail aux besoins religieux de leurs employés, lorsque cette adaptation ne leur cause pas de difficultés excessives (*undue hardship*)<sup>1104</sup>. L'arrêt *Vergos* ne donne donc qu'une vision partielle de l'état du droit américain sur la question. Par ailleurs, dès lors que la Cour décide de s'intéresser à la jurisprudence d'Etats tiers, elle aurait pu également se tourner vers celle de la Cour suprême du Canada, qui, comme on l'a vu, a développé une approche complexe de la problématique des lois *prima facie* neutres qui entravent la pratique d'une religion.

En tout état de cause, pour conclure en l'espèce à l'absence de violation de l'article 9 de la Convention, la Cour ne se contente pas de relever que la mesure se fonde sur une législation *a priori* neutre et générale : comme souligné précédemment, elle reconnaît que son application en l'espèce a entraîné une ingérence dans le droit du requérant de manifester sa religion mais estime que celle-ci est proportionnée au but poursuivi, mettant en particulier l'accent sur le fait que le requérant était le seul représentant de sa communauté dans la localité et avait accès à une maison de prière dans une ville voisine. Dans ces circonstances, les autorités ont à ses yeux maintenu un juste équilibre entre le respect de la liberté religieuse du requérant et « l'intérêt public d'aménagement rationnel du territoire »<sup>1105</sup>. La Cour laisse ainsi ouverte la possibilité de conclure, dans d'autres cas, au caractère disproportionnée d'une mesure découlant d'une norme *a priori* neutre et générale. Il faut également de relever que ce cas de figure se distingue sur un aspect essentiel des faits à l'origine de l'arrêt *Thlimmenos* : dans l'affaire *Vergos*, la législation laissait une certaine latitude aux autorités pour modifier éventuellement le plan d'urbanisme. La question posée était de savoir si les critères utilisés pour refuser cette modification dans le cas spécifique du requérant étaient suffisants. Dans l'affaire *Thlimmenos*, en revanche, la règle générale ne permettait aucune exception.

---

Free Exercise, and Title VII: Reconsidering Reasonable Accommodation », in *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, vol. 6, spring 2004, pp. 1-47.

<sup>1102</sup> *Sherbert v. Verner et al., Members of South Carolina Employment Security Commission*, 374 U.S. 398 (1963).

<sup>1103</sup> *Thomas v. Review Board, Indiana Employment Security Division*, 450 U.S. 707 (1981). Selon J. M. Oleske Jr., dans l'affaire *Employment Division v. Smith*, la Cour suprême n'aurait pas expressément désavoué sa jurisprudence antérieure mais l'aurait réinterprétée de façon à en limiter la portée (J. M. Oleske, Jr, *op. cit.*, p. 19).

<sup>1104</sup> Civil Rights Act of 1964, Title VII, 42 U.S.C. § 2000e(j) (2000).

<sup>1105</sup> *Id.*, § 35.

## Conclusion

Selon l'interprétation classique de l'article 14 de la Convention, le principe de non-discrimination interdit d'appliquer un traitement distinct, sans justification objective et raisonnable, aux fidèles de cultes différents. Ce principe implique également que les communautés religieuses, en tant que telles, ne peuvent en principe être traitées différemment, sauf à établir un motif légitime et suffisant de différenciation : tout avantage ou prérogative accordé à un groupement religieux et refusé à d'autres est donc susceptible d'être contesté sur la base de l'article 14.

L'arrêt *Thlimmenos* du 6 avril 2000 marque un tournant dans la jurisprudence de la Cour, dont les implications dépassent le seul domaine de l'égalité en matière de liberté religieuse : elle reconnaît qu'il est également discriminatoire de ne pas appliquer un traitement différent, sans justification objective et raisonnable, à des personnes dont les situations sont sensiblement différentes, lorsque cela pénalise l'exercice, par ces personnes, d'un droit protégé. Elle en déduit que l'article 14 peut entraîner l'obligation, pour l'Etat, d'introduire des exceptions appropriées à une norme d'application générale, afin d'éviter d'entraver la jouissance de leur liberté de religion par un groupe d'individus. Ce faisant,

- elle consacre un principe analogue à celui qui fonde la notion d'obligation d'aménagement raisonnable.





## CHAPITRE VI

### EGALITE ET DIVERSITE DES TRADITIONS

#### Introduction

Les personnes menant un mode de vie traditionnel minoritaire se heurtent à un problème similaire à celui rencontré par les minorités religieuses : certaines législations ou certaines politiques, parce qu'elles sont conçues uniquement en fonction des habitudes et des besoins de la population majoritaire, peuvent avoir pour effet d'entraver leur possibilité de vivre selon leurs traditions conformément à leurs vœux. Il en va ainsi des Tsiganes attachés à la vie en caravane : comme on l'a vu dans le chapitre III, dans nombre d'Etats européens et notamment au Royaume-Uni, le cadre juridique et les politiques menées par les autorités, rendent extrêmement difficile la poursuite de ce mode de vie<sup>1106</sup>.

On se souvient que dans les affaires *Buckley c. Royaume-Uni* et *Chapman c. Royaume-Uni*, les requérantes, d'origine Tsigane, s'étaient installées avec leur famille dans des habitations mobiles sur un terrain qu'elles avaient acheté mais, le permis foncier requis leur ayant été refusé en vertu des plans d'aménagement du territoire, elles furent condamnées à évacuer leur terrain. Devant la Cour, elles se disent victimes non seulement d'une violation de l'article 8, mais également de l'article 14 combiné avec celui-ci<sup>1107</sup> : elles allèguent que le cadre juridique national crée une discrimination à l'encontre des Tsiganes vivant de manière traditionnelle, car la législation relative à l'aménagement urbain et rural, sur laquelle se fondent les mesures prises à leur encontre, ne tient pas compte de leurs besoins particuliers, tandis que d'autres législations font peser des contraintes considérables sur ce mode de vie. Comme elle l'avait fait à propos de l'article 8, la majorité de la Cour adopte, dans l'arrêt *Buckley*, une approche restrictive de l'article 14 de la Convention (1), qu'elle réitère dans l'arrêt *Chapman*, malgré l'arrêt *Thlimmenos* survenu entre-temps (2).

---

<sup>1106</sup> Voy. le chapitre III, p. 199.

<sup>1107</sup> Voy. aussi notre analyse de ces affaires sous l'angle des droits garantis à l'article 8 dans le chapitre III, pp. 201 et s..

## 1. L'arrêt *Buckley c. Royaume-Uni*

Dans l'arrêt *Buckley* du 25 septembre 1996<sup>1108</sup>, comme souligné précédemment, la Cour restreint d'emblée l'objet de son contrôle sous l'angle de l'article 8 : elle déclare que l'espèce porte sur le droit de la requérante au respect de son domicile et juge superflu de déterminer si, comme le dit la Commission, l'affaire concerne également son droit au respect de sa vie privée et familiale<sup>1109</sup>, écartant ainsi de son analyse la question du droit de mener une vie privée et familiale conforme à des traditions minoritaires. Cette approche se répercute sur son appréciation du grief tiré de l'existence d'une discrimination : pour établir l'absence de violation de l'article 14, la Cour déclare qu'« *il ne semble pas que Mme Buckley ait été pénalisée ou ait subi un traitement défavorable pour s'être efforcée de suivre le mode de vie traditionnel des Tsiganes.* »<sup>1110</sup> Elle applique là une conception formelle de l'égalité : Mme Buckley n'ayant pas été traitée différemment d'autres personnes au motif qu'elle souhaitait vivre selon ses traditions, la Cour ne voit aucune apparence de discrimination<sup>1111</sup>. Par contre, étant donné la position qu'elle adopte à propos de l'article 8, elle ne s'interroge pas sur la question de savoir si la requérante n'a pas été *empêchée* de suivre son mode de vie et, de ce fait, désavantagée dans la jouissance de son droit à la vie privée et familiale.

Les juges Lohmus et Pettiti, dans leurs opinions dissidentes respectives, contestent vivement l'appréciation de la majorité. Tous deux considèrent qu'il y avait bien en l'espèce discrimination, mais invoquent des motifs quelque peu différents. Chacun d'eux met ainsi en évidence l'une des raisons de distinguer la situation de la requérante de celle d'autres personnes. Soulignant que la vie en caravane est une composante essentielle de l'héritage culturel tsigane, le juge Lohmus critique l'argument selon lequel on ne saurait accorder à la requérante, en tant que Tsigane, un traitement différent de celui appliqué aux autres membres de la communauté nationale. Il y voit une « *simplification excessive de la question des droits des minorités* ». Il fait valoir que « *[p]our empêcher toute discrimination à l'égard des membres d'une minorité, il peut être insuffisant de leur assurer l'égalité devant la loi. Pour qu'il y ait égalité en pratique, il peut se révéler nécessaire de leur réserver un traitement différent afin de protéger leur héritage culturel spécifique.* » Le Juge Lohmus défend ainsi une interprétation du principe d'égalité comparable à celle qui sera consacrée par l'arrêt *Thlimmenos*. Le juge Pettiti, de son côté, met l'accent sur les obstacles à la poursuite de ce mode de vie créés par d'autres législations que celle appliquée à la requérante. Il note que la loi de 1968 sur les sites

<sup>1108</sup> Cour eur. dr. h., *Buckley c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 septembre 1996, Rec. 1996-IV.

<sup>1109</sup> *Id.*, §§ 54-55.

<sup>1110</sup> *Id.*, § 88.

<sup>1111</sup> Voy. à cet égard, les critiques d'O. de Schutter in « Le droit au mode de vie tsigane devant la Cour européenne des droits de l'homme : droits culturels, droits des minorités, discrimination positive », *Rev. trim. dr. h.*, 1997, pp. 64-93, pp. 83-87.

caravaniers, en particulier, « *visé expressément les Tsiganes, par discrimination de ceux-ci par rapport aux autres nationaux.* » Si son but apparent est de favoriser l'accueil des Tsiganes dans les communes, l'usage qui en est fait aboutit à l'effet contraire. Rappelons en effet que le *Caravan Site Act* de 1968 imposait en principe aux collectivités locales l'obligation de garantir aux Tsiganes résidant ou séjournant régulièrement sur leur territoire, des sites d'accueil adéquats. Pour les inciter à s'y conformer, elle offrait aux pouvoirs locaux la possibilité, une fois cette obligation remplie, de demander au ministre le classement (« *designation* ») de leur secteur ; au sein d'une zone classée, le stationnement d'une caravane sur le bas-côté d'une route, sur un terrain inoccupé ou sur un terrain occupé sans le consentement de l'occupant, était érigé en infraction. En pratique, seule une minorité de collectivités locales respectèrent leur obligation aux termes de la loi de 1968. Malgré cela, nombre de communes obtinrent du ministre le classement de leur secteur, souvent pour des motifs d'opportunité. Dans ces conditions, le système introduit par la législation de 1968 se retournait contre les Tsiganes qu'il avait pour but de protéger, en augmentant les pouvoirs des autorités locales de faire évacuer leurs caravanes, alors que les sites d'arrêt autorisé demeuraient largement insuffisants<sup>1112</sup>. La loi de 1994 sur la justice pénale et l'ordre public aggrave profondément cette situation : d'un côté, elle supprime l'obligation des communes d'aménager des sites d'accueil suffisants en faveur des Tsiganes, de l'autre, elle étend à l'ensemble de l'Angleterre le pouvoir des autorités locales d'ordonner l'enlèvement des caravanes stationnées en dehors des terrains spécialement prévus à cet effet, et ce, alors qu'il est avéré que les emplacements sur les sites caravaniers destinés aux Tsiganes restent en nombre insuffisant par rapport aux besoins de cette communauté<sup>1113</sup>.

## 2. L'affaire *Chapman c. Royaume-Uni*

L'affaire *Chapman*, jugée le 18 janvier 2001<sup>1114</sup>, aurait pu être l'occasion pour la Cour de préciser les implications de la nouvelle facette de l'égalité dégagée dans l'arrêt *Thlimmenos*, rendu moins d'un an auparavant. Elle reconnaît cette fois que la faculté de conserver un mode de vie traditionnel minoritaire et de mener une vie privée et familiale conforme à cette tradition, bénéficie de la protection de l'article 8<sup>1115</sup>. Elle admet également l'émergence d'un consensus international en faveur

<sup>1112</sup> S. Poulter, *Ethnicity, Law and Human Rights, The English Experience*, Oxford, Clarendon Press, 1998, p. 170.

<sup>1113</sup> *Id.* Voy. aussi le chapitre III, p. 199.

<sup>1114</sup> Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Chapman c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 2001. La motivation de cet arrêt est identique à celle des quatre autres arrêts rendus à la même date sur des faits similaires : *Beard c. Royaume-Uni*, *Lee c. Royaume-Uni*, *Coster c. Royaume-Uni* et *Smith c. Royaume-Uni*.

<sup>1115</sup> Arrêt *Chapman*, § 72.

de la protection et du respect de l'identité des minorités<sup>1116</sup>. Malgré ces considérations, elle s'appuie finalement là encore sur une interprétation formelle et restrictive du principe d'égalité.

A la requérante qui faisait valoir qu'il était discriminatoire d'appliquer aux Tsiganes vivant de manière traditionnelle, sans tenir compte de leur situation particulière, la législation générale sur l'aménagement urbain et rural, la Cour répond simplement ne pas constater que dans les circonstances de l'espèce, les mesures prises contre la requérante étaient dénuées de justification objective et raisonnable. Elle se contente de renvoyer à sa conclusion sous l'angle de l'article 8 de la Convention, selon laquelle l'ingérence dans les droits de la requérante était proportionnée au but légitime de la protection de l'environnement<sup>1117</sup>. Par ailleurs, dans leur analyse du grief tiré de l'article 8, les juges majoritaires affirment que « *traiter différemment un Tsigane qui a illégalement stationné ses caravanes à un endroit donné, des non-Tsiganes qui y ont établi un site caravanier et toute personne qui y a fait construire une maison soulèverait des problèmes substantiels au regard de l'article 14 de la Convention* »<sup>1118</sup>. La majorité de la Cour perd de vue ici l'enseignement de l'arrêt *Thlimmenos*, selon lequel le principe de non-discrimination exige, dans certains cas, d'appliquer un traitement distinct à des personnes dont les situations sont sensiblement différentes<sup>1119</sup>. Elle néglige le fait que les Tsiganes vivant en caravane se trouvent précisément, au regard des règles d'aménagement urbain et rural, dans une situation qui n'est pas comparable à celle d'autres catégories de personnes. D'abord, ce mode d'existence représente pour eux un aspect essentiel de leur identité culturelle. Leur volonté de conserver ce mode de vie traduit le désir de préserver cet héritage culturel, en tant que membre de la communauté tsigane, comme le reconnaît d'ailleurs la Cour lorsqu'elle se prononce sur la portée de l'article 8 en l'espèce. Mais en outre, la situation générale de fait et de droit prévalant au Royaume-Uni – caractérisée par l'insuffisance du nombre de sites caravaniers publics accessibles aux Tsiganes combiné à la criminalisation du « camping sauvage » par la loi de 1994 – a pour conséquence que leurs possibilités de trouver un lieu où habiter dans le respect de leurs traditions, sont beaucoup plus réduites que dans le cas d'autres personnes. Comme l'observent les juges dissidents, « *le mode de vie suivi en l'espèce par la requérante, celui des Tsiganes, élargit la portée de l'article 8, ce qui ne serait pas nécessairement le cas pour une personne vivant dans une maison classique, mode de logement sur lequel pèsent moins de contraintes. Ces situations ne sauraient être analogues.* »<sup>1120</sup>

Or, dans le cas de Mme Chapman, il apparaissait qu'il n'existait pas d'emplacement disponible dans la région, où elle aurait pu s'établir avec sa famille, après avoir été expulsée de son terrain. Dans ces

<sup>1116</sup> *Id.*, § 93.

<sup>1117</sup> Arrêt Chapman, para. 128.

<sup>1118</sup> *Id.*, para. 94.

<sup>1119</sup> Voy. O. M. Arnardottir, *Equality and Non-Discrimination under the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff, The Hague/London/New York, 2003, pp. 103-105 et 115-116.

<sup>1120</sup> Opinion dissidente commune aux Juges Pastor Ridruejo, Bonello, Tulkens, Straznicka, Lorenzen, Fischbach et Casadevall, para. 8.

conditions, le rejet de sa demande de permis foncier avait, dans son cas, un impact différent de celui qu'il aurait eu sur d'autres individus : il avait pour effet, en pratique, de la contraindre soit à renoncer à son mode de vie, soit à vivre dans la précarité, sous la menace constante de sanctions en vertu de la loi de 1994. Etant donné ces conséquences, à défaut de justification suffisante, on peut considérer qu'en lui appliquant la législation générale sur l'aménagement urbain et rural, sans avoir égard à ses besoins particuliers en tant que Tsiganes vivant de manière traditionnelle, les autorités lui ont fait subir une discrimination dans la jouissance de son droit au respect de son domicile, de sa vie privée et de sa vie familiale<sup>1121</sup>.

La majorité de la Cour déclare pourtant qu'en vertu de l'article 8 de la Convention, il convient, étant donné la vulnérabilité des Tsiganes en tant que minorité, d'*accorder une attention spéciale* à leurs besoins et à leur mode de vie tant dans le cadre réglementaire en matière d'aménagement que lors de la prise de décisions individuelles. Elle déduit de cette disposition une *obligation positive*, à charge de l'Etat, de leur permettre de suivre leur mode de vie<sup>1122</sup>. Elle consacre ainsi une idée qui va dans le même sens que la jurisprudence *Thlimmenos* : elle reconnaît que les autorités doivent parfois tenir compte des différences de fait entre certains groupes d'individus et opérer des différenciations pour permettre à chacun de jouir de ses droits. Cette affirmation implique logiquement que l'Etat doit prendre des dispositions pour rencontrer les besoins de la minorité tsigane vivant en caravane, en aménageant des sites adéquats en nombre suffisant ou en adaptant sa politique d'aménagement pour leur assurer des possibilités réelles de s'installer sur des terrains privés. Ce faisant, il ne ferait que se conformer au principe d'égalité en prenant en considération le mode de vie d'une minorité, et pas seulement celui de la majorité, de manière à garantir à tous les individus une jouissance égale de leur droit au respect de leur domicile, de leur vie privée et de leur vie familiale<sup>1123</sup>. Mais la majorité de la Cour manifeste, dans cet arrêt, une grande réticence à tirer les conséquences pratiques des principes qu'elle a elle-même énoncés.

<sup>1121</sup> En ce sens : D. Rosenberg, « L'indifférence du juge européen aux discriminations subies par les Roms (En marge de l'arrêt *Chapman*) », *Rev. Trim. dr. h.*, 2001, n°48, pp.1017-1033, pp. 1027-1030 ; F. Sudre, « Observations sous *Chapman c. Royaume-Uni* - A propos de l'autorité d'un « précédent » en matière de protection des droits des minorités », *Rev. Trim. dr. h.*, n°47, 2001, pp. 905-915, pp. 912-913 ; M. Levinet, « Juges de Strasbourg, encore un effort si vous voulez devenir les défenseurs de l'identité minoritaire ! Obs. sous les arrêts *Chapman*, *Beard*, *Coster*, *Jane Smith* et *Lee*, rendus par la Cour le 18 janvier 2001 », *Europe des Libertés*, mai 2001, n°5, pp. 2-5, p. 4. Voy. aussi nos observations dans « La Cour européenne des droits de l'homme et la défense du mode de vie tsigane : le choix de l'immobilisme – obs. sous *Chapman c. Royaume-Uni* », *Revue du droit des étrangers*, n°114, avril-mai-juin 2001, pp. 410-425, spéc. pp. 423-424 et « La Cour européenne des droits de l'homme face à la question tsigane – Une protection inachevée » in A. Simoni (ed.), *Stato di diritto e identità Rom*, Paris-Torino, L'Harmattan-Italia, 2005.

<sup>1122</sup> Arrêt *Chapman*, § 96.

<sup>1123</sup> Voy. l'article 4 § 2 de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales : les Etats s'engagent à adopter « des mesures adéquates en vue de promouvoir, dans tous les domaines de la vie économique, sociale, politique et culturelle, une égalité pleine et effective entre les personnes appartenant à une minorité nationale et celles appartenant à la majorité » et ce, en tenant dûment compte « des conditions spécifiques des personnes appartenant à des minorités nationales. »

Dans l'arrêt *Connors c. Royaume-Uni* du 27 mai 2004, la Cour aboutit en revanche à un constat de violation de l'article 8. Les faits à l'origine de cette affaire, bien qu'elle ait été décidée uniquement sous l'angle de l'article 8<sup>1124</sup>, se présentent comme un cas classique de discrimination directe : le requérant, expulsé avec sa famille du site caravanier public pour Tsiganes sur lequel il louait une parcelle de terrain, sans avoir pu contester en justice la décision d'expulsion, dénonce le fait qu'en vertu du droit en vigueur, les personnes vivant sur de tels sites ne bénéficient pas des garanties accordées aux locataires de logements sédentaires ou de sites caravaniers privés. Il y avait donc une différence de traitement manifeste entre les Tsiganes et d'autres catégories de locataires. Mais de manière intéressante, pour déterminer si la mesure repose sur un but légitime, la Cour examine notamment si les Tsiganes bénéficient d'une attention particulière dans la législation sur l'aménagement du territoire ou dans les politiques de logement, qui pourraient compenser le régime défavorable appliqué aux sites municipaux prévus à leur intention. Elle constate que, tout au contraire, la grande majorité des collectivités locales n'ont aucune politique de logement pour les Tsiganes, et qu'ils ne font l'objet d'aucune considération spéciale dans les procédures de décision sur des demandes de permis de stationnement de caravanes sur des terrains privés. Elle relève que de manière générale, la situation prévalant en Angleterre, dont les autorités sont en partie responsables, crée des obstacles considérables à la poursuite du mode de vie traditionnel tzigane<sup>1125</sup>. En l'espèce, ce constat contribue à la convaincre que le régime critiqué n'avait aucune justification légitime. Mais dans un cas de figure comparable à celui de l'affaire *Chapman*, ces constatations, envisagées à la lumière du principe énoncé dans l'arrêt *Thlimmenos*, pourraient la conduire à conclure à l'existence d'une discrimination à l'encontre des Tsiganes quant à leur droit de mener une vie privée et familiale conforme à leurs traditions.

---

<sup>1124</sup> Sur cette affaire, voy. notre analyse dans le chapitre III, pp. 210 et s..

<sup>1125</sup> Arrêt *Connors*, § 94.

**TROISIEME PARTIE**  
**DIVERSITE CULTURELLE ET SOCIETE DEMOCRATIQUE :**  
**LE PRINCIPE DE PLURALISME**





## Introduction

### Les notions de démocratie et de pluralisme dans le système de la Convention

Après avoir examiné les exigences des principes de liberté et d'égalité en matière de respect des différences culturelles, qu'elles soient religieuses, linguistiques ou liées à un mode de vie traditionnel, nous en venons au troisième pilier du système de la Convention : la notion de société démocratique. Aborder la question de la diversité culturelle sous cet angle entraîne un changement de perspective. Alors que dans les deux premières parties, notre réflexion était centrée sur les prérogatives que l'individu tire des droits et libertés protégés, dans cette troisième partie, l'analyse sera axée sur le projet de société qui sous-tend la Convention : quelles sont les implications de l'idéal démocratique pour l'appréhension des différences culturelles ? Qu'est-ce qui distingue une approche démocratique de la diversité ?

On verra dans cette introduction que la notion de démocratie occupe une place cardinale dans le texte de la Convention. La Cour, dans sa jurisprudence, a été amenée à en préciser les contours et les implications. L'une des principales caractéristiques d'une « société démocratique » mise en lumière par les juges européens, réside dans le principe de pluralisme, qui revêt une importance toute particulière pour notre problématique (1). Ce principe a connu une évolution intéressante dans la jurisprudence : sa portée a été progressivement étendue de la pluralité des idées ou opinions à la question de la multiplicité des cultures et des identités (2).

#### 1. La notion de « société démocratique » dans le texte de la Convention et dans la jurisprudence

Le texte de la Convention témoigne de l'importance que ses rédacteurs attachaient à la notion de démocratie. On lit dans le préambule que le maintien des libertés fondamentales repose sur un *régime politique véritablement démocratique* autant que sur une conception commune et un commun respect des droits de l'homme. Dans le corps du texte, c'est l'expression « société démocratique » - empruntée à la Déclaration universelle des droits de l'homme<sup>1126</sup> - qui apparaît à plusieurs reprises. Les articles 8

---

<sup>1126</sup> Voy. l'article 29 § 2 de la Déclaration Universelle des Droits de l'homme : « *Dans l'exercice de ses droits et dans la jouissance de ses libertés, chacun n'est soumis qu'aux limitations établies par la loi exclusivement en vue d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et afin de satisfaire aux justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien-être général dans une société démocratique* ». Cette expression trouve son origine dans une polémique qui opposa l'URSS aux pays occidentaux au cours des travaux préparatoires de

à 11 de la Convention indiquent dans leur second paragraphe que les limitations aux droits et libertés qu'ils reconnaissent ne sont admises qu'à condition d'être prévues par la loi et *nécessaires dans une société démocratique* à l'un des objectifs légitimes énoncés. La nécessité dans une société démocratique constitue ainsi l'un des critères à l'aune duquel la légitimité d'une ingérence dans l'exercice des droits consacrés par ces dispositions doit être appréciée<sup>1127</sup>.

La Cour a souvent insisté sur le rôle central de cette notion dans le système de la Convention : la démocratie « *représente un élément fondamental de l'ordre public européen* »<sup>1128</sup> ; elle « *domine la Convention toute entière* »<sup>1129</sup> ; elle est « *l'unique modèle envisagé par la Convention et, partant, le seul qui soit compatible avec elle.* »<sup>1130</sup> La Convention est « *destinée à sauvegarder et promouvoir les idéaux et valeurs d'une société démocratique.* »<sup>1131</sup> Mais au-delà de ces déclarations de principes, la jurisprudence est longtemps restée très vague sur la substance de la « société démocratique » au sens de la Convention<sup>1132</sup>. Les juges n'ont jamais tenté de définir ce concept. Ils se sont bornés à en

---

la Déclaration Universelle, à propos de la formulation de l'article 29 § 2, qui autorise des limitations aux droits et libertés. Le projet adopté initialement par la Commission des droits de l'homme et défendu par l'URSS mentionnait « les justes exigences d'un *Etat démocratique* », comme cause légitime de limitation des droits. Cette clause suscita une vive opposition de la part des Etats occidentaux. Ceux-ci craignaient que la mention des « exigences de l'Etat » ne conduise à des abus en permettant de subordonner le respect des droits individuels à l'intérêt de l'Etat. Certains faisaient valoir également que le concept de démocratie était trop vague, son sens variant d'un pays à l'autre. Finalement, l'Australie proposa, comme formule de compromis, de se référer aux « justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien-être général dans une *société démocratique* ». Celle-ci fut acceptée. Par la suite, l'URSS tenta à plusieurs reprises de faire rajouter à la fin de la phrase les termes « et dans un Etat démocratique », mais sans y parvenir. Sur cette controverse, voy. J. Morsink, *The Universal Declaration of Human Rights – Origins, Drafting and Intent*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1999, pp. 63-65 et E.-I. A. Daes, *Liberté de l'individu en droit – Etude des devoirs de l'individu envers la communauté et limitation des droits et libertés de l'homme en vertu de l'article 29 de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Nations Unies, New York, 1990, pp. 72-73.

<sup>1127</sup> Cour eur. dr. h., *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, arrêt du 30 janvier 1998, *Rec.* 1998-I, § 45. Voy. aussi l'article 6 § 1 de la Convention, qui indique que l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant tout ou partie du procès notamment dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale *dans une société démocratique*.

<sup>1128</sup> *Ibid.* ; Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie*, arrêt du 13 février 2003, § 86.

<sup>1129</sup> Cour eur. dr. h., *Lingens c. Autriche*, arrêt du 8 juillet 1986, § 42.

<sup>1130</sup> Voy. not. arrêt *Parti communiste unifié de Turquie et autres*, précité, § 45 et Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Gorzelik et autres c. Pologne*, arrêt du 17 février 2004, § 89.

<sup>1131</sup> Voy. not. arrêt *Gorzelik et autres*, précité, § 89 ; arrêt *Parti communiste unifié de Turquie et autres*, précité, § 45 ; Cour eur. dr. h., *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, arrêt du 7 décembre 1978, § 53.

<sup>1132</sup> C'est peut-être pour cette raison que les études de doctrine sur cette notion restent peu nombreuses au regard de l'importance du concept : J. Andriantsimbazovina, « L'Etat et la société démocratique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Libertés, justice, tolérance – Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 57-78 ; V. Fabre-Alibert, « La notion de « société démocratique » dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 1998, pp. 465-496 ; S. Marks, « The European Convention on Human Rights and its 'Democratic Society' », *B.Y.I.L.*, 1995, pp. 209-238 ; O. M. Garibaldi, « On the Ideological Content of Human Rights Instruments : the Clause « in a Democratic Society » », in T. Buergenthal (ed.), *Contemporary Issues in International Law, Essays in Honor of Louis B. Sohn*, Kehl, Engel, 1984, pp. 23-68 et Ph. Th. Vegleris, « Valeur et signification de la clause « dans une société démocratique » dans la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue des droits de l'homme*, 1968, pp. 219-242. Je remercie par ailleurs Mouloud Boumghar, doctorant à l'Université Panthéon-Assas (Paris II), de m'avoir permis de lire le chapitre consacré à la notion de « société démocratique » dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme, de sa thèse de doctorat en cours de rédaction.

identifier certains traits essentiels. Depuis les années 1990 toutefois, les observations émises par la Cour à ce sujet se sont faites plus nombreuses et plus précises. Plusieurs affaires importantes ont amené les juges à se livrer à un effort de clarification de cette notion<sup>1133</sup>.

Les précisions fournies par la Cour à propos du concept de société démocratique, peuvent être rangées en deux catégories : tantôt, elle qualifie certains droits ou libertés garantis par la Convention de caractéristiques d'une telle société, tantôt elle fait appel à des valeurs ou principes non mentionnés dans la Convention.

La Cour a ainsi affirmé à de nombreuses occasions que la liberté d'expression « constitue l'un des fondements essentiels de la société démocratique » et « l'une des conditions primordiales de son progrès »<sup>1134</sup>. Elle fait un constat similaire à propos de l'obligation d'organiser des élections libres à intervalles raisonnables conformément à l'article 3 du protocole n°1 : cette obligation consacre « un principe caractéristique d'un régime démocratique et revêt une importance capitale dans le système de la Convention. »<sup>1135</sup>. Le droit à la vie ainsi que l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants expriment eux aussi « l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe »<sup>1136</sup>. Dans l'arrêt *Nachova et autres c. Bulgarie*, c'est l'interdiction des discriminations en général, et des discriminations raciales et ethniques en particulier, qui se voit qualifiée de valeur fondamentale des sociétés démocratiques<sup>1137</sup>. Cette approche, si elle permet de mettre en évidence certains aspects particulièrement importants d'une société démocratique, présente un défaut évident : d'une manière ou d'une autre, tous les droits et libertés garantis par la Convention peuvent être considérés comme essentiels dans un régime démocratique, même si, en fonction du contexte, l'étroitesse du lien entre un droit donné et la notion de démocratie apparaîtra avec plus ou moins de force. Le risque est alors de tomber dans la tautologie : si la « société démocratique » est définie uniquement comme une société dans laquelle les

<sup>1133</sup> Il s'agit en particulier des affaires concernant l'interdiction de partis politiques, not. l'arrêt *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, précité et Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie*, arrêt du 13 février 2003. L'arrêt *Gorzelik et autres c. Pologne*, précité, contient également des précisions importantes sur la notion de société démocratique. Ces arrêts seront examinés plus en détail dans les deux chapitres qui composent cette troisième partie. L'affaire *Refah Partisi* est par ailleurs évoquée dans la première partie de cette étude.

<sup>1134</sup> Voy. par exemple Cour eur. dr. h., *Handyside c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 décembre 1976, Série A n°24, § 49 ; Cour eur. dr. h., *Hertel c. Suisse*, arrêt du 25 août 1998, § 46 ou Cour eur. dr. h., *Vogt c. Allemagne*, arrêt du 26 septembre 1995, Série A n°323, § 52. Dans son premier arrêt, la Cour déclarait que le caractère contradictoire et public de la procédure devant un organe judiciaire, consacré par l'article 6 de la Convention, représentait un principe fondamental de toute société démocratique au sens de la Convention. (Cour eur. dr. h., *Lawless c. Irlande*, arrêt du 14 novembre 1960 (exceptions préliminaires et questions de procédure), série A n°1, p. 13).

<sup>1135</sup> Cour eur. dr. h., *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique*, arrêt du 2 mars 1987, § 47.

<sup>1136</sup> Voy. not. Cour eur. dr. h., *Soering c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, § 88 ; Cour eur. dr. h., *McCann et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 septembre 1995, § 147 ; Cour eur. dr. h., *Balogh v. Hungary*, arrêt du 20 juillet 2004, § 44.

<sup>1137</sup> Cour eur. dr. h. (1<sup>re</sup> section), *Nachova et autres c. Bulgarie*, arrêt du 26 février 2004 (non définitif), § 150.

droits et libertés consacrés par la Convention sont respectés, on voit mal ce que ce concept apporte à la compréhension de ces mêmes droits et libertés ainsi que des limites dans lesquelles des ingérences sont autorisées par le second paragraphe des articles 8 à 11.

Pour que la notion de démocratie puisse contribuer de manière concrète à l'interprétation de la Convention, elle doit avoir un contenu autonome par rapport à celle-ci, même si les éléments qui la caractérisent peuvent être étroitement liés aux libertés qui y sont énoncées. La seconde voie suivie par la Cour pour cerner la substance et les implications de ce concept va dans ce sens. Elle a mis en lumière certains principes qu'elle considère comme inhérents à l'idéal démocratique. Parmi ceux-ci figurent au premier chef, outre la prééminence du droit<sup>1138</sup>, évoquée dans le préambule de la Convention, le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture. Ces trois notions présentent un intérêt évident pour la question de l'appréhension des différences culturelles. L'examen de la jurisprudence montre que parmi celles-ci, le pluralisme a progressivement pris le pas sur les deux autres principes, pour devenir une composante centrale de la conception de la société démocratique développée par la Cour. Aussi, est-ce sur ce concept que nous concentrerons notre attention dans cette troisième partie de notre étude.

## **2. L'évolution de la notion de pluralisme dans la jurisprudence : du pluralisme des idées au pluralisme culturel**

La notion de pluralisme a connu une évolution notable dans la jurisprudence de la Cour. Elle est mentionnée pour la première fois dans l'arrêt *Handyside c. Royaume-Uni* du 7 décembre 1976, qui concerne une restriction à la liberté d'expression. Dans un passage bien connu, la Cour affirme que sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, la liberté d'expression « vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique » »<sup>1139</sup>. Dans ce paragraphe, le pluralisme apparaît comme un principe qui commande d'admettre la coexistence d'une diversité d'idées et d'opinions. C'est donc de pluralisme idéologique qu'il est question.

---

<sup>1138</sup> Voy. Cour eur. dr. h., *Klass et autres c. Allemagne*, arrêt du 6 septembre 1978, § 55.

<sup>1139</sup> Cour eur. dr. h., *Handyside c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 décembre 1976, *Série A* n°24, § 49.

Dans la jurisprudence ultérieure, la portée du concept de pluralisme sera enrichie et étendue. Si la liberté d'expression demeure un terrain privilégié d'évocation de ce principe<sup>1140</sup>, la Cour s'y réfère également pour interpréter d'autres libertés, notamment la liberté de réunion et d'association dont l'un des objectifs consiste précisément, selon la Cour, à assurer la protection des opinions et de la liberté de les exprimer<sup>1141</sup>. Dans cette optique, elle reconnaît aux partis politiques un rôle essentiel pour le maintien du pluralisme<sup>1142</sup>. La responsabilité de l'Etat en tant qu'« *ultime garant du pluralisme* »<sup>1143</sup> entraîne notamment pour celui-ci l'obligation d'organiser à intervalles raisonnables des élections libres au scrutin secret, dans des conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple. Or, « *[p]areille expression ne saurait se concevoir sans le concours d'une pluralité de partis politiques représentant les courants d'opinion qui traversent la population d'un pays.* »<sup>1144</sup>

Par ailleurs, dans l'arrêt *Young, James et Webster* du 13 août 1981, la Cour déduit des notions de « *pluralisme, tolérance et esprit d'ouverture [qui] caractérisent une « société démocratique* » », l'obligation pour l'Etat d'assurer une certaine protection aux minorités : « *[b]ien qu'il faille parfois subordonner les intérêts d'individus à ceux d'un groupe, la démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l'opinion d'une majorité ; elle commande un équilibre qui assure aux minorités un juste traitement et qui évite tout abus d'une position dominante* »<sup>1145</sup>. Notons que les « *minorités* » dont il est question en l'espèce sont des minorités d'opinion : les requérants revendiquaient le droit, en vertu de l'article 11 de la Convention, de ne pas être contraints de s'associer à un syndicat dont ils ne partageaient pas les positions politiques ou idéologiques. Cette décision se situe donc dans la continuité de la jurisprudence précédente relative au pluralisme. Mais le lien entre ce principe et la question des minorités est affirmé de manière générale. Il concerne donc potentiellement les minorités religieuses, linguistiques ou culturelles.

Dans l'arrêt *Kokkinakis* du 25 mai 1993, c'est à propos de la liberté religieuse que le principe du pluralisme est évoqué. La Cour déclare que liberté de pensée, de conscience et de religion, « *assise d'une société démocratique au sens de la Convention* » est un bien précieux pour les croyants mais aussi « *pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents.* Il y va du pluralisme – *chèrement conquis au cours des siècles – consubstantiels à pareille société* »<sup>1146</sup>. La « *nécessité de maintenir un véritable pluralisme religieux, inhérent à la notion de société démocratique* » devient un critère de limitation de la marge d'appréciation des Etats. La Cour y voit également un élément auquel

<sup>1140</sup> Voy. not. à propos de l'obligation de l'Etat de garantir le pluralisme dans les médias : Cour eur. dr. h., *Informationsverein c. l'Autriche*, arrêt du 24 novembre 1993, *Série A* n°276, § 38.

<sup>1141</sup> Voy. not. Cour eur. dr. h., *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, arrêt 13 août 1981, *Série A* n°44, § 57 ; Cour eur. dr. h., *Vogt c. Allemagne*, arrêt du 26 septembre 1995, § 64.

<sup>1142</sup> Arrêt *Parti communiste unifié et autres*, précité, § 43.

<sup>1143</sup> Arrêt *Informationsverein Lentia et autres c. Autriche*, § 38.

<sup>1144</sup> Arrêt *Parti communiste unifié et autres*, précité, § 44.

<sup>1145</sup> Arrêt *Young, James et Webster*, précité, § 63.

<sup>1146</sup> Cour eur. dr. h., *Kokkinakis c. Grèce*, arrêt du 25 mai 1993, § 31, nous soulignons.

il convient d'accorder un poids important dans l'évaluation de la proportionnalité d'une mesure contestée<sup>1147</sup>. L'Etat a l'obligation d'admettre la coexistence non seulement de communautés liées à des confessions différentes mais aussi de courants divergents au sein d'une même religion<sup>1148</sup>.

Dans l'arrêt *Chapman* du 18 janvier 2001, la Cour constate l'émergence d'un consensus entre les Etats du Conseil de l'Europe « pour reconnaître les besoins particuliers des minorités et l'obligation de protéger leur sécurité, leur identité et leur mode de vie » et ce, « non seulement dans le but de protéger les intérêts des minorités elles-mêmes mais aussi pour préserver la diversité culturelle qui est bénéfique à la société dans son ensemble »<sup>1149</sup>. On ne trouve cependant aucune mention de la notion de pluralisme dans cet arrêt. Il faut attendre l'arrêt *Gorzelik* du 17 février 2004 pour que ce principe soit relié expressément à la problématique de la diversité des identités culturelles : « le pluralisme repose aussi sur la reconnaissance et le respect véritables de la diversité et de la dynamique des traditions culturelles, des identités ethniques et culturelles, des convictions religieuses, et des idées et concepts artistiques, littéraires et socio-économiques. Une interaction harmonieuse entre personnes et groupes ayant des identités différentes est essentielle à la cohésion sociale. »<sup>1150</sup>

Au terme de cette évolution, le principe de pluralisme, tel qu'interprété par la Cour, offre deux pistes de réflexion pour la question qui nous occupe :

- d'une part, dans la mesure où le pluralisme a trait à l'acceptation d'une multiplicité d'idées et d'opinions, il implique, pour l'Etat, l'obligation de garantir un espace de discussion, d'échange, de confrontation des points de vue. Or, cette approche peut aussi être appliquée aux identités : dans une société démocratique, les identités nationales, culturelles, religieuses, leur définition, leur histoire, leur statut juridique éventuel doivent pouvoir être soumis au débat et à la contestation.

<sup>1147</sup> Cour eur. dr. h., *Manoussakis c. Grèce*, arrêt du 26 septembre 1996, § 44, nous soulignons. Ces principes sont confirmés dans la jurisprudence postérieure : voy. not. Cour eur. dr. h., *Serif c. Grèce*, arrêt du 14 décembre 1999, § 45 ; Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie*, arrêt du 26 octobre 2000, § 62 ; Cour eur. dr. h., *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, arrêt du 13 décembre 2001, §§ 116, 118 et 119 ; Cour eur. dr. h., *Leyla Sahin c. Turquie*, arrêt du 29 juin 2004 (non définitif), §§ 101, 102 et 109.

<sup>1148</sup> Voy. l'arrêt *Serif*, précité, §§ 52-53 : « la Cour estime que dans une société démocratique, l'Etat n'a pas besoin de prendre des mesures pour garantir que les communautés religieuses demeurent ou soient placées sous une direction unique. (...) La Cour reconnaît certes que des tensions risquent d'apparaître lorsqu'une communauté, religieuse ou autre, se divise, mais c'est là l'une des conséquences inévitables du pluralisme. Le rôle des autorités en pareilles circonstances ne consiste pas à éliminer la cause des tensions en supprimant le pluralisme mais à veiller à ce que les groupes concurrents se tolèrent les uns les autres ». Cette jurisprudence a été étudiée en détail dans le chapitre I, pp. 96 et s..

<sup>1149</sup> Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Chapman c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 2001, § 93.

<sup>1150</sup> Arrêt *Gorzelik et autres*, § 92.

- d'autre part, en affirmant que le pluralisme repose également sur la *reconnaissance et le respect* de la diversité des traditions et des identités culturelles, la Cour ouvre de nouvelles perspectives. Il n'est plus question seulement de tolérer l'expression d'une pluralité d'opinions, mais aussi d'assurer la possibilité effective de poursuivre différents modes de vie, pratiques ou traditions culturelles. Il convient de préciser les obligations qui en découlent pour l'Etat. De ce point de vue, les implications du pluralisme recoupent celles d'autres principes évoqués précédemment : liberté, égalité, autonomie individuelle. Les relations entre ces différents concepts méritent d'être clarifiées.

Ces deux dimensions du principe de pluralisme feront donc l'objet des deux chapitres qui composent cette troisième partie. Chacune d'elle fait apparaître les liens entre démocratie et diversité culturelle sous un éclairage particulier : la première permet d'envisager la société démocratique comme *un espace de négociation des identités* (**chapitre VII**), la seconde comme *un espace culturel pluraliste* (**chapitre VIII**).





# CHAPITRE VII

## LA SOCIÉTÉ DÉMOCRATIQUE

### COMME ESPACE DE NÉGOCIATION DES IDENTITÉS

#### Introduction

Entre la fin des années 1990 et le début des années 2000, la Cour a connu d'une série d'affaires touchant, sous des angles différents, au problème de la définition des identités : les requérants y affirment vouloir défendre l'identité culturelle ou nationale d'un groupe, tandis que l'Etat conteste soit l'existence de ce groupe en tant qu'entité distincte du reste de la population, soit la dénomination que lui confèrent les requérants. Les arrêts *Sidiropoulos et autres c. Grèce* du 10 juillet 1998<sup>1151</sup> et *Gorzelik et autres c. Pologne* du 17 février 2004<sup>1152</sup> ont pour origine le refus des tribunaux nationaux d'enregistrer une association créée dans le but de promouvoir une culture minoritaire – celle de la « civilisation macédonienne » dans le premier cas, celle de la « minorité nationale silésienne » dans le second. Dans les autres affaires, les auteurs du recours se plaignent des mesures ou sanctions dont ils ont été l'objet – condamnation pénale d'un élu dans *Ahmet Sadik c. Grèce*<sup>1153</sup>, dissolution de partis politiques dans plusieurs affaires concernant la Turquie<sup>1154</sup>, interdiction d'organiser des réunions publiques dans *Stankov et Organisation macédonienne unie c. Bulgarie*<sup>1155</sup> - pour avoir affirmé l'existence, respectivement, d'une population « turque » en Grèce, d'un « peuple kurde » en Turquie et de « Macédoniens » en Bulgarie.

Ces différentes affaires nous serviront de cas d'étude pour explorer le problème délicat des polémiques identitaires : quelle doit être l'attitude de l'Etat dans une société démocratique, lorsqu'un groupe affirme une identité culturelle distincte, voire en demande la reconnaissance, alors que d'autres

<sup>1151</sup> Arrêt du 10 juillet 1998, Série A, 1998-IV. Ci-après : arrêt *Sidiropoulos*.

<sup>1152</sup> Cette affaire a fait l'objet d'un premier arrêt, rendu par la quatrième section, le 20 décembre 2001. Sur demande des requérants, elle a été renvoyée devant la Grande Chambre, qui a rendu son arrêt le 17 février 2004, confirmant la décision de la quatrième section.

<sup>1153</sup> Arrêt du 15 novembre 1996, Série A, 1996-V.

<sup>1154</sup> Cour eur. dr. h., *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. la Turquie*, arrêt du 30 janvier 1998, Série A 1998-I ; Cour eur. dr. h., *Parti socialiste et autres c. la Turquie*, arrêt du 25 mai 1998, Rec. 1998-III ; Cour eur. dr. h., *Parti de la liberté et de la démocratie (Özdep) c. Turquie*, arrêt du 8 décembre 1999 ; Cour eur. dr. h. (4<sup>ème</sup> section), *Yazar et autres c. Turquie*, arrêt du 9 avril 2002 ; Cour eur. dr. h. (4<sup>ème</sup> section), *Dicle pour le parti de la démocratie (DEP) c. Turquie*, arrêt du 10 décembre 2002 et Cour eur. dr. h. (2<sup>ème</sup> section), *Parti socialiste de Turquie (STP) et autres c. Turquie*, arrêt du 12 novembre 2003.

<sup>1155</sup> Arrêt du 2 octobre 2001 (1<sup>ère</sup> section).

contestent l'existence ou l'« authenticité » de cette identité ? Telle est la question que nous examinerons dans ce chapitre.

Dans une première section, nous analyserons les positions respectives des parties dans chacune de ces affaires. Nous verrons qu'au-delà des spécificités propres à l'argumentation de chacun d'eux, les gouvernements ont tendance à se fonder sur une vision réifiée de l'identité, fortement teintée de nationalisme. Examinant ensuite les points de vue des requérants, nous montrerons que ceux-ci peuvent également être problématisés. Un aperçu du contexte socio-historique des conflits en cause révèle en effet le caractère ambigu et fluctuant des identités revendiquées par les requérants, comme sans doute de toute identité. (Section 1).

La seconde section sera consacrée à l'examen des décisions rendues par la Cour. Tout en concluant dans presque tous les cas à une violation de la Convention, la Cour ne prend pas position sur la question de l'authenticité de l'identité revendiquée par les requérants et contestée par les gouvernements. Emerge de ces arrêts l'idée qu'il n'appartient pas aux autorités de juger la manière dont les individus se définissent. Les libertés d'expression, de réunion, d'association garantissent un espace de débat et de confrontation des points de vue, au sein duquel les questions identitaires ont leur place, comme tout autre sujet d'intérêt général. Ces arrêts esquissent une conception de la société démocratique qui peut être rapprochée des théories délibératives de la démocratie développée dans la philosophie politique contemporaine. On verra toutefois que cette approche présente des limites : lorsqu'une catégorie identitaire - comme celle de minorité nationale par exemple - est reconnue par le système juridique et que sa reconnaissance entraîne le bénéfice de certains droits, l'instauration d'un mécanisme visant à vérifier le bien-fondé de la revendication de ce statut par une collectivité donnée peut être difficile à éviter, ce qui soulève de nouvelles difficultés. (Section 2).

## **Section 1 – Macédoniens, Kurdes et Silésiens devant la Cour : controverses sur la définition d'une identité collective**

### **1. Les points de vue des gouvernements**

Pour justifier les mesures contestées, les gouvernements mis en cause dans ces différentes affaires, soutiennent, en substance, que les efforts des requérants en vue de promouvoir une certaine identité culturelle menacent soit l'unité nationale et l'intégrité territoriale, soit le principe d'égalité entre les citoyens. La représentation des rapports entre *identité* et *ordre juridique* sous-jacentes à leurs raisonnements respectifs varie cependant d'un cas à l'autre. Les points de vue des gouvernements grec et bulgare étant fort proches, ils seront examinés ensemble (a). On se penchera ensuite tour à tour sur les positions du gouvernement turc (b) et sur celles du gouvernement polonais (c). On verra qu'au-delà de leurs spécificités, une logique semblable traverse les argumentations développées par chacun de ces gouvernements.

#### **a) Grèce et Bulgarie face à la question macédonienne : l'identité comme fait socio-historique**

Les affaires *Sidiropoulos* et *Stankov*, bien qu'elles concernent deux pays différents – à savoir la Grèce et la Bulgarie – ont trait toutes deux aux revendications d'un groupe de personnes qui se définissent comme « macédoniennes » et souhaitent promouvoir l'identité correspondant à cette définition, tandis que les gouvernements de ces deux Etats contestent l'existence d'une minorité ethnique ou nationale « macédonienne » distincte dans la région appelée « Macédoine », située dans le nord de la Grèce et dans le sud de la Bulgarie.

Dans l'affaire *Sidiropoulos*, les requérants allèguent une violation de leur droit à la liberté d'association garanti par l'article 11 de la Convention, en raison du refus des tribunaux grecs d'enregistrer l'association qu'ils ont fondée, dénommée « Maison de la civilisation macédonienne ». Celle-ci avait pour buts, selon ses statuts, « *l'épanouissement culturel, intellectuel et artistique de ses membres et des habitants de Florina en général* » (Florina étant l'une des villes de la Macédoine grecque), « *la préservation des manifestations et traditions intellectuelles et artistiques ainsi que des monuments de cette civilisation et, plus généralement, la promotion et le développement de [leur]*

culture populaire » ainsi que « la protection de l'environnement naturel et culturel de la région ».<sup>1156</sup> Les auteurs du recours dans l'affaire *Stankov* se prétendent victimes d'une atteinte à leur droit de réunion pacifique, également consacré par l'article 11 de la Convention. L'association requérante, l'*Organisation macédonienne unie Ilinden*, créée en 1990 et présidée par le premier requérant M. Stankov, a, quant à elle, pour objectifs l'unification de tous les Macédoniens de Bulgarie d'un point de vue régional et culturel ainsi que la reconnaissance de la minorité macédonienne en Bulgarie, par des moyens pacifiques et dans le respect de l'intégrité territoriale de l'Etat bulgare<sup>1157</sup>. Ils reprochent aux autorités de leur avoir interdit à plusieurs reprises d'organiser des meetings en commémoration de certains événements historiques, qu'ils présentent comme des moments de l'histoire « macédonienne », alors que le gouvernement les considère comme des épisodes de l'histoire nationale bulgare.

Pour justifier les mesures critiquées, les deux gouvernements partent de la même affirmation de principe : l'« identité macédonienne » n'existe pas. Ceux qui se déclarent « Macédoniens » sont en réalité dans un cas, des « Grecs slavophones », dans l'autre, des personnes d'« origine ethnique bulgare »<sup>1158</sup>. En cherchant à promouvoir l'idée qu'il existe une identité macédonienne et à en convaincre la population locale, les requérants portent atteinte à l'histoire, à la culture, à l'identité nationale grecques/bulgares. Leur réel dessein serait de provoquer la sécession de la région concernée, voire son rattachement à l'Ex-République yougoslave de Macédoine. C'est pourquoi les deux gouvernements estiment que leurs activités constituent une menace pour l'unité nationale et l'intégrité territoriale de leur Etat, qui justifie la limitation de l'exercice des libertés garanties par l'article 11. Le gouvernement grec soutient en particulier que l'ingérence contestée par les requérants vise à assurer « le maintien de la sécurité nationale, la défense de l'ordre public et la défense des traditions

<sup>1156</sup> Arrêt *Sidiropoulos*, § 8.

<sup>1157</sup> Arrêt *Stankov*, § 10. Les tribunaux bulgares ont également refusé d'enregistrer cette association pour des motifs comparables à ceux avancés par les juridictions grecques dans l'arrêt *Sidiropoulos*. Voy. l'arrêt rendu par la Cour suprême, cité dans l'arrêt *Stankov*, § 12.

<sup>1158</sup> Cette affirmation correspond à la position officielle de ces deux Etats depuis 40 ans. En Grèce, les autorités ont nié avec persistance l'existence d'une « nationalité macédonienne » et mené des politiques d'hellénisation de la population de la région, en particulier sous la dictature de Metaxas. En Bulgarie toutefois, au sortir de la seconde guerre mondiale, le président du parti communiste avait reconnu l'existence d'une « nationalité macédonienne » séparée et autorisé largement les contacts avec la République de Macédoine nouvellement formée en Yougoslavie. Mais après sa mort, les autorités bulgares changèrent de position et cessèrent de reconnaître la « nationalité macédonienne ». Au cours des années 1960, lors du renouvellement des cartes d'identité, la mention « ethnicité macédonienne » fut remplacée par « ethnicité bulgare ». A partir de cette époque, les autorités bulgares défendirent l'idée que la population bulgare constituait une « nation socialiste unifiée ». Voy. H. Poulton, *Who Are the Macedonians?*, Hurst & Company, London, 2000 (2d ed.), spec. pp. 79-89 ; 148-151 et 162-163 ; V. Roudometof, « Culture, Identity, and the Macedonian Question: An Introduction », in V. Roudometof (ed.), *The Macedonian Question: Culture, Historiography, Politics*, East European Monographs, Boulder, distributed by Columbia University Press, 2000, pp. 1-24 ; Human Rights Watch Report, *Denying Ethnic Identity: The Macedonians of Greece*, April 1994.

culturelles et des symboles historiques et culturels grecs »<sup>1159</sup>, ce dernier objectif suscitant quelque perplexité dans le chef des juges européens<sup>1160</sup>.

Les deux gouvernements s'efforcent d'étayer l'affirmation de l'inexistence d'une minorité « macédonienne » en invoquant des travaux historiques et sociologiques. Ce souci d'établir la preuve « scientifique » de l'absence d'une telle minorité se manifeste déjà dans les décisions rendues par les juridictions nationales. Dans l'affaire *Sidiropoulos*, la Cour d'appel saisie du recours des requérants contre la décision du tribunal de première instance refusant d'enregistrer leur association<sup>1161</sup>, se livre à un exposé détaillé de l'histoire de la Macédoine depuis l'Antiquité, citant des ouvrages d'historiens, de géographes ou de diplomates, pour conclure qu'une telle « minorité macédonienne slave » est « inexistante du point de vue ethnologique et disparue du point de vue historique »<sup>1162</sup>. Pour le gouvernement bulgare, la « soi-disant nation macédonienne » est une création de l'Internationale communiste, proclamée pour la première fois en 1934. Avant cette date, aucune source historique ne mentionnerait la présence dans la région d'une population slave autre que la population bulgare. Le gouvernement admet l'éventualité qu'une « nation macédonienne » se soit développée après la seconde guerre mondiale, à la suite, selon lui, d'une campagne d'assimilation forcée menée par le régime de Tito, mais un tel processus aurait de toute façon été limité au territoire de l'ex-République yougoslave de Macédoine<sup>1163</sup>.

Considérant l'inexistence d'une minorité macédonienne comme un fait établi, les deux gouvernements accusent les requérants de vouloir modifier l'identité « réelle » de la région et de ses habitants, et ce, dans le but de provoquer la sécession de cette partie du territoire national. Le gouvernement grec affirme ainsi devant la Commission : « [l]e peuple grec a le droit de défendre la Macédoine, qui lui

<sup>1159</sup> Arrêt *Sidiropoulos*, § 37, nous soulignons. Le gouvernement bulgare soutient quant à lui que l'ingérence qui lui est reprochée avait pour buts la protection de la sécurité nationale et de l'intégrité territoriale, la protection des droits et libertés d'autrui, la préservation de l'ordre public au niveau local, et la défense de l'ordre et la prévention du crime (Arrêt *Stankov*, § 83).

<sup>1160</sup> La Cour exprime ses doutes quant au caractère légitime de cet objectif au regard de la Convention. Constatant que « la Cour d'appel de Thessalonique a fondé sa décision sur la conviction que les requérants entendaient contester l'identité grecque de la Macédoine et de ses habitants et porter atteinte à l'intégrité territoriale de la Grèce », et compte tenu du contexte politique régnant dans la région à cette époque, marqué par la guerre en Yougoslavie et les tensions entre la Grèce et l'Ex-République Yougoslave de Macédoine (ERYM), elle admet que l'ingérence litigieuse tendait à « la protection de la sécurité nationale » et à « la défense de l'ordre ». (*Id.*, § 39). Ce litige est en effet lié à la controverse qui opposa les autorités grecques à celle de l'ERYM, au moment de son accession à l'indépendance, à propos du nom et des symboles du nouvel Etat.

<sup>1161</sup> Le tribunal de première instance justifie son refus de procéder à l'enregistrement de l'association de la manière suivante : « l'objectif véritable de l'association susmentionnée n'est pas celui indiqué à l'article 2 des statuts, mais la promotion de l'idée qu'il existe en Grèce une minorité macédonienne, ce qui est contraire à l'intérêt national de la Grèce et, par conséquent, à la loi » (Arrêt *Sidiropoulos*, § 10).

<sup>1162</sup> *Id.*, § 11, p. 1604. Voy. aussi les déclarations du gouvernement grec devant la Commission européenne des droits de l'homme, selon lesquelles le « véritable but » des requérants serait « de créer une association pour le compte de la minorité des Slaves de Skopje en vue de protéger les traditions culturelles de Skopje, qui sont en réalité d'origine bulgare et yougoslave. Le Gouvernement soutient qu'une telle minorité et ces traditions culturelles n'existent pas en Grèce » (Arrêt *Sidiropoulos*, avis de la Commission, § 40).

<sup>1163</sup> Arrêt *Stankov*, § 47.

appartient historiquement et culturellement, *qui est située dans les limites de son territoire, et que les Slaves de Skopje veulent s'approprier* »<sup>1164</sup>. Des craintes semblables sont exprimées par le gouvernement bulgare dans l'affaire *Stankov*. Celui-ci accuse l'association Ilinden d'aspirer « à créer une nation macédonienne parmi des peuples appartenant à la nation bulgare »<sup>1165</sup>. Son véritable objectif serait selon lui « d'imposer à la population bulgare une identité nationale étrangère. A supposer même qu'il existe une minorité macédonienne en Bulgarie (...) les moyens et outils de propagande utilisés par Ilinden ne visent pas à protéger les droits d'une telle minorité, mais à convertir la population bulgare en une population macédonienne, puis à séparer la région du pays. »<sup>1166</sup>

Le lien étroit établi par les deux gouvernements entre l'accusation de chercher à transformer l'identité des habitants et celle de fomenter des projets sécessionnistes, est révélatrice d'un raisonnement influencé par l'idéologie nationaliste. De manière schématique, on peut affirmer que la pensée nationaliste repose sur deux postulats : d'une part, l'idée que l'humanité serait divisée en nations clairement distinctes, au sens de collectivités unies par une langue, une histoire, une culture propres, dont l'origine remonte à un passé immémorial ; d'autre part, le principe selon lequel chaque nation aurait vocation à fonder un Etat sur le territoire auquel elle est liée<sup>1167</sup>. « *The nationalist principle requires that the political unit and the 'ethnic' one be congruent. In other words, given that ethnicity is basically defined in terms of shared cultures, it demands that everyone, or very nearly everyone, within the political unit be of the same culture, and that all those of the same culture be within the same political unit. Simply put: one culture, one state.* » (Gellner)<sup>1168</sup> Dans cette optique, les frontières d'un Etat ne sont considérées comme légitimes que dans la mesure où elles coïncident avec les limites d'une communauté unie par une même culture. L'affirmation de l'existence d'un groupe culturel distinct au sein de la population étatique est perçue dès lors comme une menace pour l'intégrité du territoire.

Cette logique transparaît également, quoique de façon moins explicite, dans les arguments avancés par le gouvernement grec dans l'affaire *Ahmet Sadik c. Grèce*. Le requérant, qui se dit d'« origine ethnique

<sup>1164</sup> Arrêt *Sidiropoulos*, avis de la Commission, § 42, nous soulignons. Voy. aussi la décision précitée de la Cour d'appel, dans laquelle celle-ci déclare avoir « de bonnes raisons de croire (...) que le terme « macédonienne » est employé pour contester l'identité grecque de la Macédoine et de ses habitants par des moyens indirects et donc sournois, et y voit l'intention, chez les fondateurs, de porter atteinte à l'intégrité territoriale de la Grèce ». (Arrêt *Sidiropoulos*, § 11, p. 1604).

<sup>1165</sup> Arrêt *Stankov*, § 71.

<sup>1166</sup> *Id.*, § 72, nous soulignons.

<sup>1167</sup> On ne peut se livrer ici à une analyse approfondie de ce mouvement de pensée complexe. Voy. à ce sujet les observations formulées dans notre introduction générale et les références citées.

<sup>1168</sup> E. Gellner, *Nationalism*, London, Phoenix, 1997, p. 45.

turque »<sup>1169</sup>, a été élu député aux élections législatives de 1989. Il se plaint d'avoir été condamné à 18 mois de prison pour avoir, au cours de la campagne électorale, distribué des tracts désignant la population musulmane de Thrace occidentale par le qualificatif de « turque ». Pour justifier l'ingérence dans la liberté d'expression du requérant, le gouvernement allègue devant la Commission qu'en utilisant les termes « Turc », « minorité turque » et « communauté turque », le requérant aurait cherché « à provoquer au sein de la communauté musulmane des sentiments de haine et d'hostilité à l'égard des chrétiens grecs et aurait, par conséquent, abusé de son droit à la liberté d'expression »<sup>1170</sup>. Pour expliquer son opposition à l'usage du mot « Turc », il fait valoir que le Traité de Lausanne utilise le terme « Musulmans » et non celui de « Turcs »<sup>1171</sup>. Les motifs énoncés par les juridictions internes pour justifier la condamnation du requérant sont assez comparables aux raisons invoquées par les autorités grecques dans l'affaire *Sidiropoulos*. La Cour de cassation, dans sa décision rejetant le pourvoi dirigé contre l'arrêt de la Cour d'appel confirmant la condamnation du requérant, estime que celui-ci aurait cherché « consciemment à instiller et implanter dans les cœurs de ces citoyens le germe de la discorde, de la haine et de l'hostilité envers les Grecs chrétiens qui habitent la même région », et ce, alors qu'« ils savaient qu'il n'existait pas en Thrace occidentale de minorité turque et que leur action troublerait la paix publique entre Grecs chrétiens et Grecs musulmans »<sup>1172</sup>. Selon l'analyse de S. Stavros, « [b]oth decisions of the supreme civil and criminal court of Greece rest on the premise that one cannot be a Greek citizen and an ethnic Turk at the same time »<sup>1173</sup>.

Le raisonnement des gouvernements grec et bulgare dans ces trois affaires révèle une conception rigide des identités culturelles ou nationales. Celles-ci sont conçues comme des ensembles figés,

<sup>1169</sup> Comm. eur. dr. h., *Ahmet Sadik c. Grèce*, requête n°18877/91, rapport adopté le 4 avril 1995, § 40. La Commission conclut à la violation de l'article 10. Mais la majorité de la Cour a estimé que le requérant n'avait pas épuisé les voies de recours internes et s'est déclarée incompétente pour connaître du fond de l'affaire. (Cour eur. dr. h., *Ahmet Sadik c. Grèce*, arrêt du 15 novembre 1996). Voy. aussi Cour eur. dr. h., *Raif Oglu c. Grèce*, arrêt du 27 juin 2000.

<sup>1170</sup> Affaire *Ahmet Sadik c. Grèce*, rapport de la Commission, § 42.

<sup>1171</sup> *Ibid.* Le recours ayant été déclaré irrecevable par la Cour pour cause de non-épuisement des voies de recours interne, le gouvernement grec n'a pas eu à développer plus avant ses arguments devant les juges européens.

<sup>1172</sup> Arrêt *Ahmet Sadik*, § 18, nous soulignons.

<sup>1173</sup> S. Stavros, « Citizenship and the protection of minorities », in K. Featherstone and K. Ifantis (eds), *Greece in a Changing Europe – Between European Integration and Balkan Disintegration?*, Manchester University Press, Manchester/New York, 1996, pp. 117-127, p. 120. Cette affaire s'insère dans une politique générale des autorités grecques, qui s'opposent à ce que les Musulmans turcophones de Thrace occidentale soient qualifiés de « turcs », une définition pourtant revendiquée par une grande partie d'entre eux. Voy. à ce sujet le rapport de *Human Rights Watch* : « [t]he government's refusal to accept the minority's Turkish identity has ranged from banning civic organizations bearing the adjective « Turkish » in their titles to prosecuting individuals who publicly identified the minority as « Turkish ». Greek courts have outlawed the use of the word « Turkish » to describe the Turkish minority. » (Human Rights Watch Report, *The Turks of Western Thrace*, January 1999 (<http://www.hrw.org/reports/1999/greece/index.htm>)). Selon Ch. L. Rozakis, « [i]he complex elements of origin, religion and linguistic options, as well as of cultural and political ties, make this minority and ethnic minority, and not solely a religious or linguistic one. » (« The international protection of minorities in Greece », in K. Featherstone and K. Ifantis (eds), *op. cit.*, pp. 95-116, p. 100). Voy. aussi H. Poulton, « Changing notions of national identity among Muslims in Thrace and Macedonia : Turks, Pomaks and Roma », in H. Poulton and S. Taji-Farouki (eds), *Muslim Identity and the Balkan State*, New York University Press in association with the Islamic Council, 1997, pp. 82-102, spéc. pp. 83-88.

uniformes et mutuellement exclusifs. Ces gouvernements envisagent difficilement qu'un individu puisse appartenir à plusieurs « cultures » ou plusieurs « nations » à la fois : se déclarer « Macédonien » ou « Turc » implique à leurs yeux un rejet de l'identité grecque ou bulgare. Dans cette ligne de pensée, le droit doit garantir l'unité et l'invariabilité de l'identité nationale et est censé refléter ainsi un « fait objectif », une « réalité sociale », susceptible de démonstration scientifique.

## **b) La Turquie face à la question kurde : l'identité comme construction juridique**

La ligne de défense adoptée par le gouvernement turc pour justifier la dissolution de partis politiques en raison de leurs prises de position sur la question kurde<sup>1174</sup>, contraste avec la position des autorités grecques et bulgares décrite ci-dessus. Tandis que celles-ci prétendent défendre une réalité sociale « objective », celui-là invoque avant tout le respect des principes constitutionnels qui fondent l'Etat turc. Il soutient que l'affirmation de l'existence d'une « nation » ou d'une « minorité » kurde, quelle qu'en soit la véracité d'un point de vue sociologique, est contraire aux principes fondamentaux de la Constitution turque, tels que l'unité de la nation et l'égalité des citoyens.

La position du gouvernement dans l'affaire *Parti Communiste Unifié de Turquie (TBKP) et autres c. Turquie* est résumée de la manière suivante par la Cour : « En faisant, dans ses statuts et son programme, une distinction entre les Turcs et les Kurdes, en parlant de l'identité « nationale » des Kurdes, en demandant la reconnaissance dans la Constitution de « l'existence des Kurdes », en qualifiant les Kurdes de « nation » et en réclamant le bénéfice pour eux du droit à l'autodétermination, le TBKP aurait opéré une dichotomie qui ferait éclater le fondement de la citoyenneté, lequel serait indépendant de l'origine ethnique »<sup>1175</sup>. Tout en critiquant l'usage d'expressions telles que « identité nationale kurde » et « nation kurde », ainsi que la revendication d'une reconnaissance constitutionnelle, le gouvernement semble néanmoins accepter dans ce passage l'existence des Kurdes en tant que groupe ethnique distinct. La décision de la Cour constitutionnelle turque prononçant la dissolution de ce parti est encore plus explicite : « [en Turquie] l'unité nationale se réalise par l'intégration des communautés et des individus, lesquels, sans égard à leur origine ethnique et sur un pied d'égalité, forment la nation et fondent l'Etat. » Et d'ajouter : « Comme tous les

<sup>1174</sup> Cour eur. dr. h., *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. la Turquie*, arrêt du 30 janvier 1998, *Série A* 1998-I ; Cour eur. dr. h., *Parti socialiste et autres c. la Turquie*, arrêt du 25 mai 1998, *Rec.* 1998-III ; Cour eur. dr. h., *Parti de la liberté et de la démocratie (Özdep) c. Turquie*, arrêt du 8 décembre 1999 ; Cour eur. dr. h. (4<sup>ème</sup> section), *Yazar et autres c. Turquie*, arrêt du 9 avril 2002 ; Cour eur. dr. h. (4<sup>ème</sup> section), *Dicle pour le parti de la démocratie (DEP) c. Turquie*, arrêt du 10 décembre 2002 et Cour eur. dr. h. (2<sup>ème</sup> section), *Parti socialiste de Turquie (STP) et autres c. Turquie*, arrêt du 12 novembre 2003. Le gouvernement turc a également été condamné à maintes reprises pour violation de la liberté d'expression, sur recours de personnes sanctionnées pour « propagande séparatiste » en raison de leurs écrits ou de leurs discours sur la question kurde. Voy. not. les arrêts du 8 juillet 1999 dans les affaires *Arslan c. Turquie* ; *Başkaya et Okçuoğlu c. Turquie* ; *Ceylan c. Turquie* ; *Gerger c. Turquie* ; *M. S. Okçuoğlu c. Turquie* ; *Polat c. Turquie*, *Karatas c. Turquie* ; *Erdogdu et Ince c. Turquie* ; *Sürek et Özdemir c. Turquie* ; *Sürek c. Turquie*.

<sup>1175</sup> Arrêt *Parti communiste unifié de Turquie et autres*, § 21.



ressortissants nationaux d'origine étrangère, ceux d'origine kurde pourraient exprimer leur identité, mais la Constitution et la loi [s'opposent] à ce qu'ils forment une nation ou une minorité située en dehors de la nation turque »<sup>1176</sup>. Dans une autre affaire du même ordre, la Cour constitutionnelle précise que la « Constitution [n'interdit] pas qu'il soit fait état des différences mais [prohibe] la propagande fondée sur la distinction raciale et destinée à mettre fin à l'ordre constitutionnel »<sup>1177</sup>. Il en ressort que la Cour constitutionnelle admet que les Kurdes constituent une communauté dotée d'une identité propre. Mais ce à quoi la Cour comme le gouvernement s'opposent, c'est à la revendication d'une reconnaissance de ce fait dans le champ du droit.

La position des autorités turques repose sur une dichotomie entre réalité sociale et réalité juridique. Elles paraissent appréhender les notions de « nation » et de « minorité » comme de pures constructions juridiques, qui n'existeraient que dans la mesure où elles sont consacrées par l'ordre juridique. On peut rapprocher ces vues des observations de F. Rigaux : « Dans un texte juridique, le mot « peuple » n'est pas purement descriptif, il ne se réfère pas à des attributs que l'entité ainsi qualifiée aurait par elle-même, il s'agit d'une dénomination constitutive : n'est un peuple que la collectivité que l'ordre juridique reconnaît comme telle »<sup>1178</sup>. Le gouvernement turc fait valoir que dans le système constitutionnel turc, la nation étant instituée comme une entité unique et indivisible, transcendant les appartenances culturelles diverses des individus qui la composent, la reconnaissance de l'existence d'une « minorité » ou d'un « peuple » kurde est inconcevable et contraire à la Constitution car elle revient à contester les fondements mêmes de l'Etat<sup>1179</sup>.

Cette argumentation s'inspire à l'évidence de l'exemple français. Selon la position bien connue des autorités françaises, les principes constitutionnels d'égalité des citoyens et d'indivisibilité de la République, dont découle la règle de l'unicité du peuple français, font obstacle à toute reconnaissance de l'existence de minorités ethniques, religieuses ou linguistiques au sein de la République<sup>1180</sup>. C'est

<sup>1176</sup> *Id.*, § 4, nous soulignons. On lit dans le même passage : « [e]n Turquie, il n'existerait pas de « minorité » ni de « minorité nationale », hormis celles qui sont mentionnées dans le Traité de Lausanne et le traité d'amitié entre la Turquie et la Bulgarie, et aucune disposition constitutionnelle ou législative n'autoriserait les distinctions entre citoyens. » Voy. aussi arrêt *Parti socialiste et autres*, § 27 et arrêt *Yazar et autres c. Turquie*, §§ 18-20.

<sup>1177</sup> Arrêt *Yazar et autres*, § 20. La Cour constitutionnelle reproche en particulier au parti HEP de « chercher à diviser l'intégrité de la nation turque en deux, avec les Turcs d'un côté et les Kurdes de l'autre, dans le but de fonder des Etats séparés » et de « chercher à détruire l'intégrité nationale et territoriale ». (§ 22)

<sup>1178</sup> F. Rigaux, commentant la décision du conseil constitutionnel français à propos de la loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse (voy. ci-dessous), in « Mission impossible : la définition de la minorité », *Rev. trim. dr. h.*, 1997, pp. 155-175, p. 166.

<sup>1179</sup> Arrêt *Parti communiste*, § 21.

<sup>1180</sup> Voy. la réserve formulée par la France à propos de l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques : « Le Gouvernement français déclare, compte tenu de l'article 2 de la Constitution de la République française, que l'article 27 n'a pas lieu de s'appliquer en ce qui concerne la République » (*J.O.*, 1er février 1981, p. 405). L'article 2 visé dans cette déclaration et devenu depuis l'article premier de la Constitution française, énonce : « La France est une république indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte

sur base de ces mêmes principes que le Conseil constitutionnel français a jugé que mentionner dans une loi le « *peuple corse, composante du peuple français* » était contraire à la Constitution, « *laquelle ne connaît que le peuple français, composé de tous les citoyens français, sans distinction d'origine, de race ou de religion* »<sup>1181</sup>. Le gouvernement turc se prévaut précisément de cette décision du Conseil constitutionnel français, alléguant que les mesures de dissolution de partis politiques décidées par la Haute juridiction turque procèdent d'une démarche identique<sup>1182</sup>. Mais sans entrer dans une discussion sur la compatibilité avec le droit international de la position française elle-même sur les minorités<sup>1183</sup>, il apparaît de manière évidente qu'il existe une différence de taille entre l'attitude du gouvernement turc et celle des autorités françaises : tout en considérant que la Constitution française s'oppose à la consécration juridique de l'existence d'un peuple ou d'une minorité au sein du peuple français, ces dernières n'interdisent pas pour autant aux individus, associations ou partis politiques de qualifier un groupe de peuple ou de minorité, ni de militer en faveur de sa reconnaissance par le droit<sup>1184</sup>. De plus, s'il déclare inconstitutionnelle la référence au « *peuple corse* », le Conseil constitutionnel, dans sa décision précitée, avalise néanmoins le statut d'autonomie renforcée prévue par la loi en faveur de la Corse<sup>1185</sup>.

Dans le contexte juridique turc, en revanche, le seul fait, pour un parti politique, de soutenir qu'une minorité ou un peuple *existe* est considéré comme attentatoire à l'ordre constitutionnel. La loi réglementant les partis politiques, sur laquelle se fondent les arrêts de la Cour constitutionnelle à l'origine de ces affaires, leur interdit en effet d'affirmer « *l'existence, sur le territoire de la République de Turquie, de minorités fondées sur des différences tenant à la culture nationale ou religieuse, à l'appartenance à une secte, à la race ou à la langue* ». Il leur est également défendu d'« *avoir pour but la destruction de l'intégrité de la nation en se proposant, sous couvert de protection, promotion ou*

---

*toutes les croyances.* » Sur la position de la France à l'égard des minorités, voy. not. N. Rouland, S. Pierré-Caps, J. Poumarède, *Droit des minorités et des peuples autochtones*, Paris, P.U.F., 1996, pp. 307-345.

<sup>1181</sup> Conseil constitutionnel, Décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991, § 13, *Rec.* p. 50 (à propos de la Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse). Les principes d'égalité et d'indivisibilité de la République ont également conduit le Conseil constitutionnel à juger contraires à la Constitution plusieurs dispositions de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires (Conseil constitutionnel, Décision n° 99-412 DC du 15 juin 1999).

<sup>1182</sup> Arrêt *Parti communiste unifié de Turquie*, § 21 ; arrêt *Parti socialiste et autres*, § 27.

<sup>1183</sup> Selon le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, l'existence d'une minorité dans un Etat donné « ne doit pas être tributaire d'une décision de celui-ci, mais doit être établie à l'aide de critères objectifs » (Observation Générale n°23, article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, § 5.2, Compilation des commentaires généraux et Recommandations générales adoptées par les organes des traités, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 (1994)).

<sup>1184</sup> « *Les journalistes ou les politologues peuvent parler du peuple corse, du peuple breton ou du peuple alsacien, mais c'est autre chose quand le législateur pose son onction sur ce qui n'est qu'une réalité diffuse ou insaisissable. Cela n'empêche cependant pas les Corses, les Bretons ou, dans un autre registre, les Arméniens ou les Juifs, de se considérer eux-mêmes comme un peuple et de maintenir vivantes leurs institutions (...). En enjoignant au législateur de biffer l'article 1<sup>er</sup> du projet de loi initial, le Conseil constitutionnel n'a pas décidé que le peuple n'existait pas ou que les Corses ne pouvaient se tenir pour un peuple (...) mais seulement que l'ordre français excluait toute polysémie du concept de peuple, ce qui revient à l'identification du peuple et de l'Etat (ou de la République).* » (F. Rigaux, *op. cit.*, pp. 167-168).

<sup>1185</sup> Voy. N. Rouland et al., *op. cit.*, p. 314.

diffusion d'une langue ou d'une culture non turques, de créer des minorités sur le territoire de la République de Turquie... »<sup>1186</sup>.

L'argumentation du gouvernement turc dans ces affaires masque en réalité une opposition plus profonde à la revendication publique d'une identité kurde. Une telle revendication va à l'encontre du « nationalisme d'Atatürk » auquel, selon l'article 2 de sa Constitution, la République turque est attachée<sup>1187</sup>. L'idéologie nationale développée par Atatürk repose sur le postulat que tous les citoyens de Turquie partagent une culture unique et forment une nation homogène<sup>1188</sup>. En pratique, les autorités turques ont mené des politiques de répression culturelle et d'assimilation forcée à l'égard des Kurdes<sup>1189</sup>. Cette attitude s'est assouplie dans les années 1990, période à laquelle se situent les affaires examinées. L'interdiction de l'usage public de la langue kurde, édictée en 1980, a été levée en 1991 tandis que l'existence de Kurdes en Turquie a cessé d'être niée officiellement<sup>1190</sup>. Les arguments développés par les autorités turques dans ces affaires semblent s'inscrire dans cette évolution : tout en admettant que les Kurdes puissent avoir une identité distincte, elles s'opposent à la remise en question du dogme de l'unicité de la nation qu'implique à leurs yeux l'affirmation de cette identité dans l'arène publique et la formulation de revendications politiques en lien avec celle-ci<sup>1191</sup>.

La position du gouvernement turc dans ces affaires repose sur une ambiguïté foncière. A la différence des gouvernements grec et bulgare, elles reconnaissent une certaine diversité de la population turque d'un point de vue factuel, puisqu'elles admettent que les Kurdes puissent avoir une identité propre.

<sup>1186</sup> Arrêt *Parti communiste unifié de Turquie et autres*, § 6, nous soulignons. Les dispositions citées sont celles de l'article 81 de la loi n°2820 portant réglementation des partis politiques, telles qu'elles étaient rédigées au moment des faits. Voy. aussi l'article 96 § 3 de cette loi, qui interdit de fonder un parti politique « dont le nom est celui d'une religion, langue, race, secte ou région, ou contient un terme précité ou analogue ».

<sup>1187</sup> L'article 2 de la Constitution turque à l'époque des faits énonce : « La République turque est un Etat de droit démocratique, laïc et social, respectueux des droits de l'homme dans un esprit de paix sociale, de solidarité nationale et de justice, attaché au nationalisme d'Atatürk et reposant sur les principes fondamentaux énoncés dans le préambule. » (Arrêt *Parti communiste unifié de Turquie et autres*, § 11).

<sup>1188</sup> Voy. D. Ergil : « Failure to acknowledge the multicultural nature of the society ended up in a rather restricted definition of the nation. « Turkishness » became the criteria of citizenship and Turkish nationalism the driving force of nation building. This restrictive definition of nationhood created a sense of exclusion and marginalisation among the non-Turkish citizens of Turkey » (« A Synopsis of the Kurdish Problem », *the International Spectator*, vol. 34, n°1, January-March 1999).

<sup>1189</sup> D. Ergil, « The Kurdish Question in Turkey », *Journal of Democracy*, vol. 11, n°3, July 2000, pp. 122-135, p. 126 et C. Pierce, « Violation of Cultural Rights of Kurds in Turkey », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 15/3, 1997, pp. 325-341. Plusieurs présidents successifs ont nié l'existence de Kurdes en Turquie, assurant que les personnes désignées sous cette appellation étaient en réalité des « Turcs des montagnes ». Voy. Y. Benusiglio, « Problèmes identitaires et nationalismes en Turquie », *Cahiers d'Etudes sur la Méditerranée Orientale et le Monde Turco-Iranien*, nr 25, *Les Ouïgours au vingtième siècle*, <http://cemoti.revues.org/document65html>.

<sup>1190</sup> D. Ergil, « The Kurdish Question in Turkey », *op. cit.*, p. 130 et Y. Benusiglio, « Problèmes identitaires et nationalismes en Turquie », *Cahiers d'Etudes sur la Méditerranée Orientale et le Monde Turco-Iranien*, nr 25, *Les Ouïgours au vingtième siècle*, <http://cemoti.revues.org/document65html>.

<sup>1191</sup> Notons également que l'interdiction de l'enseignement du kurde à l'école et de la diffusion de programmes en langue kurde dans les radios et télévisions n'a été supprimée qu'en 2003, sous la pression de l'Union européenne (*Human Rights Watch*, <http://hrw.org/english/docs/2003/12/31/turkey7023.htm>).

Mais elles soutiennent que le droit n'est pas nécessairement le reflet de la réalité sociale. Pour trouver une traduction dans le champ du droit, le « fait » de l'identité doit passer par le filtre des principes politico-juridiques qui fondent l'ordre étatique. En réalité, l'idée d'un décalage entre « fait social » et « fait juridique » permet au gouvernement de justifier des lois destinées précisément à influencer sur la réalité sociale, en limitant l'expression d'une identité minoritaire. En définitive, sous une motivation différente, l'argumentation des autorités turques tend, à peu près au même but que celui des gouvernements grec et bulgare : empêcher la remise en cause d'une vision homogène et figée de l'identité nationale.

### **c) La Pologne face aux revendications silésiennes : la notion de minorité entre fait social et construction juridique**

Les requérants, dans l'affaire *Gorzelik et autres c. Pologne*, sont les fondateurs d'une association culturelle, dénommée « *Union des personnes de nationalité silésienne* » (*Union of People of Silesian Nationality*). D'après ses statuts, celle-ci devait avoir pour buts notamment « *d'éveiller et de renforcer la conscience nationale des Silésiens* », « *de rétablir la culture silésienne* » et « *de protéger les droits ethniques des personnes de nationalité silésienne* »<sup>1192</sup>. Leur demande d'enregistrement ayant été refusée par les tribunaux polonais, ils se plaignent d'une violation de leur liberté d'association. Le gouvernement polonais justifie ce refus par des arguments assez différents de ceux avancés par les autorités grecques dans l'affaire *Sidiropoulos* : il soutient que les requérants tentaient d'utiliser la procédure d'enregistrement des associations pour obtenir la reconnaissance implicite d'une « minorité nationale silésienne » et bénéficier ainsi des droits spéciaux attachés par loi à ce statut en matière électorale<sup>1193</sup>. Or, selon le gouvernement polonais, les Silésiens ne peuvent prétendre à cette qualité car, contrairement à ce qu'énoncent les statuts de l'association des requérants, ils ne constituent pas une « minorité nationale » mais une simple « minorité ethnique »<sup>1194</sup>. En d'autres termes, il ne conteste pas l'existence d'une « identité silésienne » distincte, mais soutient que cette identité n'a pas les caractéristiques requises pour que les Silésiens puissent être considérés comme une « minorité nationale ».

Les décisions rendues par les juridictions polonaises au cours de la procédure interne permettent d'éclairer la position du gouvernement. Une large partie des débats judiciaires porte en effet sur la question de savoir si les Silésiens forment ou non une « minorité nationale ». Le tribunal de première instance, saisi de la demande d'enregistrement, ne juge pas nécessaire d'examiner en détail la question

<sup>1192</sup> Arrêt *Gorzelik et autres c. Pologne* (Grande Chambre), § 19.

<sup>1193</sup> La législation électorale polonaise permet aux organisations enregistrées de minorités nationales d'être dispensées de l'obligation de recueillir au moins 5% des suffrages pour être prises en compte dans la répartition des sièges lors des élections parlementaires (*id.*, § 41). Nous y reviendrons dans la deuxième section de ce chapitre.

<sup>1194</sup> Voy. le premier arrêt *Gozelik c. Pologne*, rendu par la 4ème section de la Cour, le 20 décembre 2001, §§ 39-41.

de l'usage des termes « nationalité silésienne » et « minorité nationale silésienne » dans les statuts de l'association. Estimant que la « nationalité » d'un individu peut, pour les besoins de la cause, être considérée comme une question de choix personnel et qu'en outre, il est communément admis que les habitants originels de Silésie forment une minorité, il accepte de procéder à l'enregistrement<sup>1195</sup>.

La Cour d'appel de Katowice infirme cette décision. Elle considère au contraire qu'il est indispensable de vérifier si les Silésiens constituent ou non une « minorité nationale » avant d'enregistrer l'association. Le fait que ni le droit polonais, ni le droit international ne définissent la notion de « minorité », n'empêche pas, selon elle, de résoudre cette question en se fondant sur des considérations historiques, économiques, politiques et sociales<sup>1196</sup>. La Cour admet, au vu des travaux d'historiens et d'ethnographes, que les Silésiens appartiennent à un groupe régional doté d'une identité culturelle propre. Ils constituent par conséquent un « groupe ethnique », c'est à dire « *un ensemble qui se compose de personnes ayant une langue distincte, une culture spécifique et le sentiment d'appartenir à une même communauté, est conscient du fait qu'il se distingue d'autres groupes et porte un nom qui lui est propre* »<sup>1197</sup>. Mais ces caractéristiques ne suffisent pas pour constituer une « minorité nationale ». Le droit polonais reconnaît en effet l'existence de minorités nationales et de minorités ethniques mais réserve certains droits aux premières<sup>1198</sup>. La Cour d'appel ne fournit toutefois aucune définition précise de la notion de « minorité nationale ». Elle pose en principe que le groupe concerné doit constituer une « nation » et être perçu comme tel par autrui<sup>1199</sup>. Elle conclut que tel n'est pas, à ce stade du moins, le cas des Silésiens : « *Les sociologues reconnaissent, dans l'ensemble, que les Silésiens constituent un groupe ethnique et que la population autochtone [de Silésie] présente certaines caractéristiques d'une nation mais que celles-ci ne sont pas pleinement développées. (...) l'éveil de leur identité nationale n'en est encore qu'à ses débuts. Une nation n'existe que lorsqu'il ne subsiste aucun doute quant à son droit d'exister.* »<sup>1200</sup> Par la suite, elle suggère que le critère déterminant pour distinguer une « minorité nationale » d'un « groupe ethnique » réside dans le fait que la première est obligatoirement liée à un groupe qui constitue la majorité de la population d'un autre Etat : « *En Pologne, les minorités nationales sont traditionnellement considérées comme des groupes*

<sup>1195</sup> Arrêt *Gorzelik et autres c. Pologne* (Grande Chambre), § 30.

<sup>1196</sup> « *Contrairement à l'avis exprimé par la juridiction inférieure, il est possible d'établir si les Silésiens constituent ou non une minorité nationale en Pologne ; nul besoin de recueillir des expertises à cette fin. Conformément à l'article 228 § 1 du code de procédure civile, les faits notoires, c'est-à-dire ceux que tout citoyen sensé et avisé devrait connaître, n'ont pas à être prouvés. La notoriété inclut les phénomènes et événements historiques, économiques, politiques et sociaux.* » (Id., § 34).

<sup>1197</sup> Ibid.

<sup>1198</sup> Voy. les dispositions pertinentes du droit polonais, id. §§ 37 et 41.

<sup>1199</sup> Elle décrit la notion de nation comme une entité qui « *se forme dans le cadre d'un processus historique qui peut s'étendre sur des siècles* » et dont l'élément constitutif crucial est « *le sentiment d'appartenance, c'est-à-dire la conscience nationale établie par une communauté résidant sur un territoire donné sur la base de la culture existante* » (Ibid.).

<sup>1200</sup> Ibid.

*liés à une majorité qui ne se trouve pas en Pologne ; en d'autres termes, une minorité est un groupe ethnique bénéficiant du soutien d'une majorité [résidant] à l'étranger. »*<sup>1201</sup>

Il en ressort que pour la Cour d'appel de Katowice, un groupe ne constitue une minorité nationale que s'il fait partie d'une nation et une nation n'existe qu'à condition de correspondre à un Etat<sup>1202</sup>. On discerne à nouveau l'influence de la logique nationaliste dans ce raisonnement : la notion de « minorité nationale » est ici conçue comme une portion d'une nation se trouvant, par un accident de l'histoire, dans un autre Etat que son Etat « naturel ». Dans cette optique, les membres d'une minorité nationale sont considérés comme n'appartenant pas réellement à la nation de l'Etat dans lequel ils résident. Cette impression est confirmée par les dernières observations de la Cour d'appel. Citant une étude sociologique, elle observe qu'interrogés sur leur nationalité, seuls 12,4% des habitants de la région se seraient déclarés Silésiens, contre 81,9% qui se seraient affirmés polonais. Ce dernier chiffre inclut néanmoins 18,1% de personnes se déclarant « Silésiens polonais ». Mais pour la Cour d'appel, seules les personnes se déclarant exclusivement silésiennes démontreraient une identité de nature à établir l'existence d'une « nation » et donc d'une « minorité nationale » silésienne : « *on ne saurait affirmer que le sentiment d'appartenance aussi superficiel d'un petit groupe (de moins en moins nombreux) de Silésiens, tel que le démontre le refus de déclarer son appartenance à la nation [polonaise], autorise à admettre que l'ensemble des Silésiens (qui vivent en Silésie depuis des générations et déclarent appartenir à la nation polonaise) constitue une nation séparée.* »<sup>1203</sup>

La Cour suprême confirme les conclusions de la Cour d'appel. Elle estime elle aussi que les Silésiens constituent un « groupe ethnique » mais non un « groupe national », et conclut que l'enregistrement de l'association serait contraire à la loi car « *il en résulterait qu'une « minorité nationale » inexistante profiterait des privilèges accordés aux [véritables] minorités nationales.* »<sup>1204</sup>

Le raisonnement des autorités polonaises se situe en quelque sorte à mi-chemin entre les deux lignes de défense analysées précédemment. D'un côté, à l'instar du gouvernement turc, elles établissent une

<sup>1201</sup> *Ibid.* La Cour d'appel précise encore : « *traditionnellement, notre société n'estime pas que des groupes qui préservent une culture distincte mais n'appartiennent à aucun Etat puissent passer pour des minorités nationales.* »

<sup>1202</sup> La Cour mentionne cependant les Roms parmi les minorités nationales existant en Pologne. Mais elle ajoute que précisément parce que les Roms ne sont pas liés à un Etat, ils ont pendant longtemps été considérés comme un groupe « ethnique » et non « national ». (*Ibid.*)

<sup>1203</sup> *Ibid.*, nous soulignons.

<sup>1204</sup> *Id.*, § 36. La Cour suprême, comme la Cour d'appel, utilise les termes « nation » et « minorité » de façon interchangeable. Elle observe par exemple : « *le rapport explicatif de la Convention-cadre énonce clairement que le choix subjectif de l'individu d'appartenir à une nation est indissociablement lié à des critères objectifs pertinents pour son identité nationale.* » (*Ibid.*, nous soulignons). Or, le passage du rapport explicatif auquel elle fait référence ne contient pas le terme « nation » mais uniquement celui de « minorité » : « *Ce paragraphe n'implique pas le droit pour un individu de choisir arbitrairement d'appartenir à une quelconque minorité nationale. Le choix subjectif de l'individu est indissociablement lié à des critères objectifs pertinents pour l'identité de la personne.* » (para. 35 du rapport explicatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, nous soulignons).

distinction entre l'identité comme « fait social » et sa traduction dans l'ordre juridique. Il ne suffit pas qu'un groupe détienne une identité collective propre pour être considéré comme une « minorité nationale » au sens juridique du terme. Mais d'un autre côté, elles font dépendre la reconnaissance du statut juridique de minorité de la réunion de certaines caractéristiques socio-historiques. Dans cette mesure, l'approche des autorités polonaises rejoint celle des gouvernements grec et bulgare : le droit est supposé refléter une réalité sociale, susceptible d'être démontrée objectivement. Le raisonnement des autorités polonaises se distingue pourtant par la distinction qu'elles opèrent entre deux types d'identités culturelles : celle qui fait du groupe une « minorité nationale », leur permettant de bénéficier des droits spéciaux accordés par la loi en matière électorale ; celle qui ne procure « que » la qualité de « minorité ethnique », qui ne donne pas droit aux mêmes prérogatives. Cette distinction permet au gouvernement d'admettre la diversité culturelle de la population polonaise, tout en limitant les effets juridiques de cette reconnaissance.

\*       \*

\*

Au-delà de leurs spécificités, les raisonnements des gouvernements attaqués dans ces affaires démontrent tous, de manière plus ou moins accentuée, une conception rigide, uniforme et exclusive de l'identité culturelle. Ces gouvernements font preuve d'une grande réticence à admettre la possibilité pour les individus de combiner des identités multiples. L'introduction de la diversité au sein de l'ensemble national est perçue comme une menace. C'est très net pour les gouvernements grec, bulgare et turc. Qu'ils considèrent l'identité comme un fait objectif vérifiable ou comme une construction juridique, ils tendent au même but : légitimer des mesures empêchant la remise en cause de l'image officielle de l'identité nationale. Les choses sont moins claires pour le gouvernement polonais dans l'affaire *Gorzelik* : il ne conteste pas l'existence de groupes ethniques distincts au sein de la population polonaise mais cherche à restreindre le nombre de bénéficiaires des droits spéciaux associés au statut de « minorité nationale ». Le fait que le droit polonais consacre la notion de « minorité » crée un contexte juridique différent de celui des autres affaires et cet élément a fortement pesé dans l'appréciation de la Cour. Mais avant d'en venir aux décisions de la Cour, il n'est pas inutile d'apporter quelques précisions sur le contexte socio-historique des conflits évoqués dans ces affaires.

## 2. Mise en perspective des points de vue des requérants : brèves considérations socio-historiques

Pour saisir toute la complexité du problème en jeu dans ces affaires, on ne peut s'en tenir à la critique des conceptions sur lesquelles s'appuie l'argumentation des gouvernements. Les positions des requérants peuvent, elles aussi, être problématisées. Ceux-ci prétendent s'exprimer au nom d'une collectivité – la « nation macédonienne », le « peuple kurde » ou la « minorité nationale silésienne ». Mais les personnes visées par ces appellations se reconnaissent-elles dans la vision que donnent les requérants de leur identité ? Partagent-elles leurs revendications ?

Les sociologues et anthropologues nous enseignent que loin d'être des données fixes, bien définies, objectives, les identités culturelles, nationales ou ethniques sont des phénomènes hétérogènes, contextuels et fluctuants. Leur contenu et leurs limites sont constamment négociés, interprétés et réinterprétés, par les acteurs sociaux, au gré des interactions entre individus et entre groupes. Une spécificité collective – culturelle ou autres – n'est pas déterminante par elle-même d'un sentiment d'affiliation : c'est en fonction du contexte, social, historique ou politique, que certaines caractéristiques acquièrent une importance centrale dans la perception qu'un ensemble de personnes ont d'elles-mêmes<sup>1205</sup>.

Un aperçu de l'arrière-fond socio-historique des conflits évoqués dans ces affaires montre en effet la complexité de la dynamique dont procèdent les processus identitaires auxquels ils se rapportent. L'imbroglio macédonien illustre de manière particulièrement éloquente la difficulté d'apprécier l'identité collective d'une population. A partir de la deuxième moitié du 19<sup>ème</sup> siècle, la Macédoine, convoitée par l'ensemble des Etats environnants – la Grèce, la Bulgarie, la Serbie et plus tard la Yougoslavie –, fut considérée comme la « pomme de discorde » des Balkans<sup>1206</sup>. A l'issue des guerres balkaniques (1912-1913), elle fut partagée entre la Bulgarie, la Serbie et la Grèce. Le maréchal Tito fit de la « République de Macédoine » l'une des entités fédérées composant la nouvelle République fédérale de Yougoslavie constituée après la seconde guerre mondiale, reconnaissant aux Macédoniens le statut de « nation »<sup>1207</sup>. Depuis le 19<sup>ème</sup> siècle, la population slavophone de cette région a été tour à

<sup>1205</sup> Voy. not. K. A. Cerulo, « Identity Construction: New Issues, New Directions », *Ann. Rev. Sociol.*, n°23, 1997, pp. 385-409, esp. 387-391 ; C. Calhoun, « Social Theory and the Politics of Identity », in C. Calhoun (ed.), *Social Theory and the Politics of Identity*, Oxford, Blackwell, 1994, pp. 9-36 ; S. Hall, « The Question of Cultural Identity », in S. Hall, D. Held and T. McGrew (eds), *Modernity and its Futures: Understanding Modern Societies*, Polity Press, Cambridge, 1992, pp. 273-316 ; F. Barth, « Introduction », in F. Barth (ed.), *Ethnic Groups and Boundaries – The Social Organization of Difference*, Oslo, Universitetsforlaget, 1969, pp. 9-38. Voy. aussi nos observations dans notre introduction générale, et les autres références citées.

<sup>1206</sup> V. Roudometof, *op. cit.*, p. 8 ; H. Poulton, *Who Are the Macedonians ?*, *op. cit.*, p. 6.

<sup>1207</sup> H. Poulton, *Who Are the Macedonians ?*, *op. cit.*, pp. 72-77, 102-107 et 116-143. En 1991, l'ex-République yougoslave de Macédoine déclara son indépendance. Elle fut reconnue par les Etats membres de l'Union européenne en 1992.



tour courtisée et persécutée par les mouvements nationalistes rivaux. Les Etats concernés ont utilisé les moyens à leur disposition, en particulier le système éducatif et les institutions religieuses, pour promouvoir l'identification de la population locale à leur imaginaire national<sup>1208</sup>. Cette situation a entraîné des réactions diverses et changeantes de la part des habitants de la région : « *[i]ndividuals and communities, under pressure from nationalist educators, clergy and armed bands, shifted their national allegiances – in some cases, repeatedly – in response to perceived threats or interests* »<sup>1209</sup>. Aujourd'hui encore, les habitants de la Macédoine de Grèce et de Bulgarie seraient très divisés sur la manière dont ils se définissent<sup>1210</sup>. Si certains s'identifient clairement comme Macédoniens, Grecs ou Bulgares, la majorité d'entre eux combinerait de différentes manières des sentiments d'appartenance multiples<sup>1211</sup>. Pour J. K. Cowan, auteur d'une étude sur l'identité des habitants de la Macédoine grecque, le mouvement de défense de la « minorité macédonienne », apparu dans les années 1980, chercherait à supprimer cette ambiguïté, à figer le sens d'identités hybrides et fluctuantes, en incitant les habitants à se redéfinir exclusivement comme « Macédoniens ». Elle estime que la controverse sur l'existence d'une minorité macédonienne en Grèce « *cannot be reduced to the state's refusal to countenance cultural difference. It is also related to a struggle within the contested population over how it is to be defined.* »<sup>1212</sup>. Une identité revendiquée au nom d'une minorité peut se révéler tout aussi rigide, exclusive et dogmatique que celle défendue par un Etat. Pour J. K. Cowan, « *[t]his is the central ambiguity of a minority rights discourse: that it must deny ambiguity and fix difference, in the realm of identity, and of cultural practice, in defence of distinct cultures* »<sup>1213</sup>.

Quant à la Haute Silésie, elle constitue traditionnellement le lieu de confluence entre la Pologne et l'Allemagne. Après avoir fait partie du royaume de Pologne au Moyen-Age, elle a appartenu à l'Autriche puis à la Prusse, pour échoir finalement à l'Etat polonais, créé après la première guerre mondiale. La montée des nationalismes au 19<sup>ème</sup> siècle a contraint les habitants de la région à choisir entre plusieurs identifications possibles : la culture allemande, la culture polonaise ou encore une culture régionale silésienne « *à la jonction des deux cultures nationales* »<sup>1214</sup>. Mais ce choix, influencé

<sup>1208</sup> V. Roudometof, *op. cit.*, p. 8.

<sup>1209</sup> J. K. Cowan, « Ambiguities of an emancipatory discourse: the making of a Macedonian minority in Greece », in J. K. Cowan, M.-B. Dembour, R. A. Wilson (eds), *Culture and Rights – Anthropological Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, pp. 152-176, p. 157.

<sup>1210</sup> D'après les auteurs d'une étude sur l'identité des habitants de la région de Pirin Macedonia en Bulgarie : « *numerous competing pressures have led to a situation whereby members of a single family might come to consider themselves as of different ethnic backgrounds.* » (B. Stoyanova-Boneva, S. E. Nikolov, V. Roudometof, « In Search of 'Bigfoot': Competing Identities in Pirin Macedonia, Bulgaria », in V. Roudometof (ed.), *op. cit.*, pp. 237-258, p. 241). Sur la situation en Macédoine grecque, voy. J. K. Cowan, *op. cit.*.

<sup>1211</sup> J. K. Cowan, *op. cit.*, p. 157 ; V. Roudometof, *op. cit.*, p. 14.

<sup>1212</sup> *Id.*, p. 167.

<sup>1213</sup> J. K. Cowan, *op. cit.*, p. 171. Voy. aussi N. Fraser, « Recognition without Ethics », *Theory, Culture & Society*, 2001, vol. 18 (2-3), pp. 21-42, p. 24 et C. Calhoun, *op. cit.*, pp. 24-26.

<sup>1214</sup> M. Ciechocinska et W. Dressler, « Pologne : le dialogue des cultures réinventé avec ses marges - Biélorussie polonaise et Haute Silésie », W. Dressler (dir.), *Le second printemps des nations – sur les ruines d'un Empire*,

par les circonstances historiques, politiques ou économiques, a pu varier d'une personne à l'autre et changer au cours de l'histoire<sup>1215</sup>.

Même dans le cas des Kurdes, dont le combat est bien connu sur la scène internationale, les choses sont moins évidentes qu'il n'y paraît à première vue. S'il existait, bien avant l'émergence d'un mouvement national, un sentiment d'identité commune parmi les tribus de la région appelée « Kurdistan » et considérées comme kurdes<sup>1216</sup>, il demeure extrêmement difficile d'isoler des critères définissant de façon précise l'identité kurde. M. Van Bruinessen, l'un des spécialistes de la question, souligne l'existence de « *différences culturelles considérables au sein de ce que les nationalistes considèrent comme la nation kurde* »<sup>1217</sup>. La langue kurde comprend plusieurs groupes dialectaux, qui ne sont pas toujours mutuellement compréhensibles. La religion est également un facteur de diversité : si la majorité des Kurdes sont musulmans sunnites, un nombre non négligeable d'entre eux est d'obédience chiite, ahl-i haqq, alévis ou yézédis<sup>1218</sup>. M. Van Bruinessen observe qu'« *un individu peut, parmi des identités différentes et imbriquées, privilégier tantôt l'une tantôt l'autre. L'identité qu'il choisit de mettre en valeur parmi les identités alternatives disponibles, dépend beaucoup des circonstances politiques et économiques.* »<sup>1219</sup> Et il conclut : « *les questions de savoir si les Kurdes constituent une nation et que cette nation comprend ne peuvent recevoir de réponse objective. Toute réponse à ces questions représente un programme politique.* »<sup>1220</sup>

Ces observations donnent à penser que les sentiments d'appartenance des habitants de la Macédoine, de la Silésie ou du Kurdistan sont bien plus composites et ambigus que les requérants comme les gouvernements ne voudraient sans doute l'admettre. Cette remarque n'a naturellement pas pour but de justifier la position des Etats dans ces affaires. Elle vise à mettre en lumière les difficultés que peut poser la résolution d'un conflit lié à la définition de l'identité d'un groupe. C'est en gardant ces

---

questions nationales et minoritaires en Pologne, Estonie, Moldavie, Kazakhstan, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 99-153, p. 124.

<sup>1215</sup> *Id.*, pp. 124-132. Après 1990, la population silésienne s'est à nouveau vue confrontée à un choix d'identification : « *De nouveau, se faisaient sentir l'incertitude des sentiments d'affiliation et la nécessité pour chacun de se déterminer individuellement et collectivement sous l'imposition toujours implicite d'une concordance entre identité régionale et nationalité alors que la Silésie restait pour ses habitants le symbole de la mixité et de la marginalité culturelle* ». (*op. cit.*, p. 130).

<sup>1216</sup> Historiquement, les émirats kurdes jouissaient d'une indépendance de fait jusqu'au 16<sup>ème</sup> siècle, lorsque la majorité des tribus kurdes passa sous domination ottomane, les autres étant incorporées dans l'Empire iranien. Le Kurdistan, utilisé comme barrière contre l'Empire iranien, bénéficia jusqu'au 19<sup>ème</sup> siècle d'une très large autonomie au sein de l'Empire ottoman. Aujourd'hui, les Kurdes sont répartis entre quatre Etats : la Turquie, l'Iran, l'Irak et la Syrie. Voy. M. Yegen, « The Turkish State Discourse and the Exclusion of Kurdish Identity », *Middle Eastern Studies*, 1996, n°32, pp. 216-229, pp. 217-218.

<sup>1217</sup> M. Van Bruinessen, « Nationalisme kurde et ethnicités intra-kurdes », in *Peuples Méditerranéens*, n°68-69, juillet-décembre 1994, pp. 11-37, p. 16.

<sup>1218</sup> *Id.*, pp. 16-17.

<sup>1219</sup> *Id.*, p. 35.

<sup>1220</sup> *Ibid.*

éléments à l'esprit que l'on abordera à présent les décisions adoptées par la Cour européenne des droits de l'homme dans ces litiges.

## **Section 2. Les décisions de la Cour : enjeux identitaires et débat démocratique**

A la lecture des arrêts rendus par la Cour dans ces affaires, un point retient d'emblée l'attention : si presque tous concluent à la méconnaissance d'une disposition de la Convention, aucun ne prend position sur la controverse identitaire qui oppose les parties. La Cour ne se prononce pas sur la question de l'authenticité ou de l'existence de l'identité revendiquée par les requérants et contestée par les gouvernements. En revanche, elle s'attache à garantir la liberté, pour les individus, d'exprimer et de promouvoir leur conception de leur identité culturelle, même lorsque leurs revendications remettent en cause la vision dominante de l'identité nationale ou sa traduction dans l'ordre constitutionnel. Ce faisant, elle approfondit la notion de « société démocratique » dans un sens qui évoque les théories de la démocratie délibérative développée en philosophie politique. (1). L'arrêt *Gorzelik et autres c. Pologne* – seul cas dans lequel la Cour ne constate pas de violation de la Convention<sup>1221</sup> – montre toutefois les limites de cette approche : lorsqu'une catégorie identitaire, en l'espèce celle de « minorité nationale », est sanctionnée par le système juridique et associée au bénéfice de droits particuliers, la mise en place d'un mécanisme destiné à vérifier si les groupes déclarant appartenir à ladite catégorie en présentent les caractéristiques, peut s'avérer difficile à éviter. Se pose alors une autre question : cette appréciation relève-t-elle d'une compétence discrétionnaire de l'Etat ou peut-elle faire l'objet d'un contrôle par la Cour européenne ? (2).

### **1. Une approche délibérative des enjeux identitaires ?**

#### **a) Débat démocratique et contestation de la vision officielle de l'identité nationale**

Dans l'arrêt *Sidiropoulos et autres c. Grèce*, rejetant les arguments du gouvernement grec, la Cour déclare que les buts de l'association à laquelle l'enregistrement a été refusé sont parfaitement légitimes : « il est loisible aux habitants de la région d'un pays de former des associations afin de

<sup>1221</sup> Le recours d'Ahmet Sadik a été déclaré irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes, et ce, bien que la Commission ait jugé le recours recevable et conclut à la violation de l'article 10 de la Convention. (affaire *Ahmet Sadik*, avis de la Commission, § 55). Le juge Martens, dans une opinion dissidente à laquelle déclare se rallier le Juge Foighel, soutient que le recours aurait dû être déclaré recevable et que la Cour aurait dû conclure à violation de l'article 10. (arrêt du 15 novembre 1996, *Serie A*, 1996-V, pp. 1657-1666).

*promouvoir, pour des raisons aussi bien historiques qu'économiques, les spécificités de cette région* ». La Cour n'entre pas dans la polémique opposant les parties sur l'existence d'une « minorité macédonienne ». Elle se contente de noter que l'article 11 de la Convention garantit le droit de fonder une association, y compris pour défendre la culture d'une région. Elle ajoute, évoquant en termes prudents la problématique des minorités : « *A supposer même que les fondateurs d'une association comme celle de l'espèce se prévalent d'une conscience minoritaire, le Document de la Réunion de Copenhague de la Conférence sur la dimension humaine de la CSCE (chapitre IV) du 29 juin 1990 et la Charte de Paris pour une nouvelle Europe du 21 novembre 1990 – que la Grèce a signés du reste – autorisent ceux-ci à créer des associations pour protéger leur patrimoine culturel et spirituel* »<sup>1222</sup>. Quant à l'allégation suivant laquelle les buts réels de l'association seraient de porter atteinte à l'intégrité territoriale de la Grèce, la Cour estime qu'elle repose « *sur une simple suspicion quant aux véritables intentions des fondateurs de l'association* », mais n'est étayée par aucun élément de fait<sup>1223</sup>.

L'arrêt *Stankov et Organisation macédonienne unifiée Ilinden* permet à la Cour de développer la jurisprudence *Sidiropoulos*. Elle y affirme de manière plus directe : le « *fait qu'une association se prévale d'une conscience minoritaire ne saurait en soi justifier une ingérence dans l'exercice des droits que lui reconnaît l'article 11* »<sup>1224</sup>. Le gouvernement bulgare reprochait en particulier à l'association Ilinden de vouloir commémorer comme des épisodes de l'histoire macédonienne, des événements historiques que les autorités et la majorité de la population considèrent comme des moments marquants de l'histoire bulgare. Or, les lieux et dates choisis par Ilinden pour ces célébrations coïncidaient avec les cérémonies officielles. Le gouvernement alléguait qu'en raison du caractère sensible des questions en jeu et de l'attitude provocatrice de l'association, laquelle aurait suscité des réactions négatives dans la population et généré des incidents par le passé, la décision de ne pas l'autoriser à organiser des rassemblements au moment des commémorations officielles était nécessaire dans une société démocratique<sup>1225</sup>. Mais pour la Cour, le fait que les requérants attachent aux mêmes événements une signification différente de la majorité ne constitue pas un motif suffisant pour justifier l'interdiction de leurs réunions : « *On ne saurait considérer que le fait de toucher à des symboles nationaux et à l'identité nationale exige en soi – contrairement à ce que prétend le Gouvernement – de laisser une marge d'appréciation plus grande aux autorités nationales, qui doivent faire preuve d'une vigilance particulière pour garantir que l'opinion publique nationale n'est pas protégée aux dépens de l'affirmation des thèses minoritaires, quelle que soit l'impopularité de celles-ci.* »<sup>1226</sup>. La Cour ne se soucie pas de savoir à quelle histoire nationale les événements en cause appartiennent « réellement », pas plus qu'elle ne se préoccupe de vérifier l'« existence » de la minorité

<sup>1222</sup> Arrêt *Sidiropoulos*, § 44.

<sup>1223</sup> Id., §§ 45-46.

<sup>1224</sup> Arrêt *Stankov*, § 89.

<sup>1225</sup> Id., § 74.

<sup>1226</sup> Arrêt *Stankov*, § 107, nous soulignons.

macédonienne. Elle refuse de faire dépendre le bénéfice de l'article 11 de l'« authenticité » de l'identité revendiquée. Par les termes « thèses minoritaires », elle indique qu'à ses yeux, savoir si les événements historiques en cause doivent être considérés comme bulgares ou macédoniens est affaire d'opinion plus que d'exactitude scientifique. Dans cette logique, elle affirme l'obligation de l'Etat de respecter l'expression de vues divergentes, mêmes lorsqu'elles touchent à l'imaginaire national. Elle admet certes que les manifestations de l'association généraient une certaine tension, leurs idées étant perçues par l'opinion publique « *comme une appropriation agressive de symboles nationaux et de valeurs sacrées* »<sup>1227</sup>. Mais cet élément ne suffit pas à démontrer la nécessité de l'interdiction dans une société démocratique, car « *si toute éventualité de tensions et d'échanges agressifs entre des groupes opposés pendant une manifestation devait justifier son interdiction, la société en question se caractériserait par l'impossibilité de prendre connaissance de différents points de vue sur toute question allant à l'encontre de la sensibilité de l'opinion majoritaire.* »<sup>1228</sup>

La Cour met ainsi en lumière l'un des aspects du rôle des libertés d'association, de réunion et d'expression : elles garantissent aux individus la liberté de définir et d'affirmer leur perception de leur identité, même s'ils remettent ainsi en cause la représentation officielle ou dominante de l'identité, de l'histoire et des symboles nationaux, au risque de heurter l'opinion majoritaire<sup>1229</sup>.

#### **b) Débat démocratique et contestation de la représentation juridique de l'identité nationale**

Les arrêts rendus dans les affaires turques portant sur la dissolution de partis politiques favorables aux Kurdes confirment et développent cette approche. Les requérants, dans ces affaires, ne se limitent pas à affirmer une identité distincte, ils formulent, au nom de cette identité, des revendications de nature politique : se prévalant du droit à l'autodétermination, ils réclament, selon les cas, la reconnaissance de l'existence des Kurdes dans la Constitution<sup>1230</sup>, l'instauration d'un système fédéral où Turcs et Kurdes seraient représentés sur un pied d'égalité<sup>1231</sup>, une autonomie<sup>1232</sup> ou encore le bénéfice de droits linguistiques<sup>1233</sup>.

<sup>1227</sup> *Id.*, § 107.

<sup>1228</sup> *Ibid.*

<sup>1229</sup> *Id.*, § 86.

<sup>1230</sup> Arrêt *Parti communiste unifié de Turquie (TBKP) et autres* du 30 janvier 1998, § 21. Voy. aussi l'arrêt *Dicle pour le parti de la démocratie (DEP)* du 10 décembre 2002, où il est question de discours de l'ex-président du parti DEP en faveur de la reconnaissance de l'identité kurde (§ 52).

<sup>1231</sup> Arrêt *Parti socialiste et autres*, § 47.

<sup>1232</sup> Arrêt *Dicle pour le parti de la démocratie (DEP)*, § 53.

<sup>1233</sup> Arrêt *Yazar et autres* du 9 avril 2002, § 57.

Pour justifier les sanctions prises à leur encontre, le gouvernement turc fait valoir que de telles revendications sont contraires à la Constitution et représentent une menace pour l'intégrité territoriale et l'unité de la nation. La Cour n'est pas convaincue par ces arguments : « *une formation politique ne peut se voir inquiétée pour le seul fait de vouloir débattre publiquement du sort d'une partie de la population d'un Etat et se mêler à la vie politique de celui-ci afin de trouver, dans le respect des règles démocratiques, des solutions qui puissent satisfaire tous les acteurs concernés* »<sup>1234</sup>. Elle défend ainsi la liberté de contester la représentation de l'identité nationale dans l'ordre constitutionnel, en réclamant la reconnaissance d'un groupe particulier au sein de la population et des réformes constitutionnelles qui en découlent.

La Cour précise qu'une formation politique peut mener campagne en faveur de transformations législatives ou constitutionnelles à deux conditions : les moyens utilisés à cet effet doivent être légaux et démocratiques ; le changement proposé doit être lui-même compatible avec les principes démocratiques fondamentaux. Un parti dont les responsables incitent à recourir à la violence ou qui vise à détruire la démocratie ne peut se prévaloir de la protection de la Convention contre les sanctions qui lui seraient infligées pour ces motifs<sup>1235</sup>. Dans ces limites, les partis politiques doivent jouir d'une entière liberté pour introduire des idées et propositions dans le débat public, même si elles heurtent les lignes directrices de la politique gouvernementale ou les convictions majoritaires dans l'opinion publique<sup>1236</sup>. Or, les propositions des requérants, bien qu'incompatibles avec les structures actuelles de l'Etat turc, ne sont pas contraires aux règles démocratiques. Même la proclamation d'un droit à l'autodétermination de la « nation kurde » et de « son droit de se séparer »<sup>1237</sup> ne constitue pas un motif suffisant pour justifier la dissolution des partis en cause car elle n'implique pas, comme telle, le rejet de la démocratie<sup>1238</sup>.

<sup>1234</sup> Arrêt *Parti communiste unifié de Turquie (TBKP) et autres*, § 57. Voy. aussi les arrêts *Parti socialiste et autres*, § 45 ; *Parti de la liberté et de la démocratie (Özdep)*, § 44 et *Parti socialiste STP*, § 46.

<sup>1235</sup> Arrêt *Yazar et autres*, § 49.

<sup>1236</sup> « ...même si des propositions (...) risquent de heurter les lignes directrices de la politique gouvernementale ou les convictions majoritaires dans l'opinion publique, le bon fonctionnement de la démocratie exige que les formations politiques puissent les introduire dans le débat public afin de contribuer à trouver des solutions à des questions générales qui concernent l'ensemble des acteurs de la vie politique (...) ». (Arrêt *Yazar et autres*, § 58.)

<sup>1237</sup> Arrêt *Parti socialiste et autres*. La Cour précise que « lus dans leur contexte, les propos utilisant ces termes n'encouragent pas la séparation d'avec la Turquie mais visent plutôt à souligner que la fédération proposée ne pourrait se réaliser sans le libre consentement des Kurdes, lequel devrait s'exprimer par la voie d'un référendum. » (§ 47). Voy. aussi l'arrêt *Dicle pour le parti de la démocratie (DEP)* dont l'ex-président avait exprimé le souhait de fonder un Etat kurde (§ 52-53).

<sup>1238</sup> Arrêt *Dicle pour le parti de la démocratie (DEP)*, § 53. Voy. aussi l'arrêt *Stankov* : « le fait qu'un groupe de personnes appelle à l'autonomie ou même demande la sécession d'une partie du territoire d'un pays – exigeant par là des modifications constitutionnelles et territoriales fondamentales – ne justifie pas nécessairement l'interdiction de leurs rassemblements. Exiger des changements territoriaux dans des discours et manifestations ne s'analyse pas automatiquement en une menace pour l'intégrité territoriale et la sécurité nationale du pays. » (§ 97).

Ces arrêts sont pour la Cour l'occasion de préciser sa conception de la démocratie : « l'une des principales caractéristiques de la démocratie réside dans la possibilité qu'elle offre de résoudre par le dialogue et sans recours à la violence les problèmes que rencontre un pays, et cela même quand ils dérangent »<sup>1239</sup>. La Cour insiste sur la centralité de la discussion et de l'échange d'idées dans une société démocratique : « Il est de l'essence de la démocratie de permettre la proposition et la discussion de projets politiques divers, même ceux qui remettent en cause le mode d'organisation actuel d'un Etat, pourvu qu'ils ne visent pas à porter atteinte à la démocratie elle-même »<sup>1240</sup>. Elle souligne l'importance des partis politiques dans ce processus. La libre expression de l'opinion du peuple au moment des élections « ne saurait se concevoir sans le concours d'une pluralité de partis politiques représentant les courants d'opinion qui traversent la population d'un pays. En répercutant ceux-ci, non seulement dans les institutions politiques mais aussi, grâce aux médias, à tous les niveaux de la vie en société, ils apportent une contribution irremplaçable au débat politique, lequel se trouve au cœur même de la notion de société démocratique. »<sup>1241</sup> Les formations politiques ne sont cependant pas les seules à contribuer au débat public. La Cour salue également le rôle joué par les médias dans cette dynamique<sup>1242</sup> mais aussi par toutes sortes de mouvements et associations ainsi que par les particuliers : « les associations créées à d'autres fins, notamment la protection du patrimoine culturel ou spirituel, la poursuite de divers buts sociaux ou économiques, la proclamation et l'enseignement d'une religion, la recherche d'une identité ethnique ou l'affirmation d'une conscience minoritaire, sont également importantes pour le bon fonctionnement de la démocratie. (...) Il est tout naturel, lorsqu'une société civile fonctionne correctement, que les citoyens participent dans une large mesure au processus démocratique par le biais d'associations au sein desquelles ils peuvent se rassembler avec d'autres et poursuivre de concert des buts communs. »<sup>1243</sup>

La vision de la société démocratique esquissée par cette jurisprudence peut être rapprochée du concept de *démocratie délibérative*. Inspiré notamment par la pensée d'Habermas, ce modèle de démocratie,

<sup>1239</sup> Arrêt *Parti communiste unifié de Turquie et autres*, § 57. Voy. aussi arrêt *Parti socialiste et autres*, § 45 et arrêt *Parti de la liberté et de la démocratie (Özdep)*, § 44.

<sup>1240</sup> Arrêt *Parti socialiste et autres*, § 47. Ce passage est repris à l'identique dans l'arrêt *Parti de la liberté et de la démocratie (Özdep)*, 8 décembre 1999, § 41. Voy. aussi l'arrêt *Stankov* : « L'essence de la démocratie tient à sa capacité à résoudre des problèmes par un débat ouvert. (...) Dans une société démocratique fondée sur la prééminence du droit, les idées politiques qui contestent l'ordre établi et dont la réalisation est défendue par des moyens pacifiques doivent se voir offrir une possibilité convenable de s'exprimer à travers l'exercice de la liberté de réunion ainsi que par d'autres moyens légaux » (§ 97).

<sup>1241</sup> Arrêt *Parti communiste unifié*, § 44. Voy. aussi Cour eur. dr. h., *Lingens c. Autriche*, arrêt du 8 juillet 1986, § 43.

<sup>1242</sup> Voy. not. Cour eur. dr. h., *Sunday Times c. Royaume-Uni*, arrêt du 26 avril 1979, Série A n°30, § 65 ; Cour eur. dr. h., *Thorgeir Thorgeirson c. Islande*, arrêt du 25 juin 1992, Série A n°239, § 63.

<sup>1243</sup> Arrêt *Gorzelik et autres*, § 93. Voy. aussi l'arrêt *Steel et Maurice c. Royaume-Uni*, dans lequel la Cour reconnaît le rôle des organisations non gouvernementales dans ce processus : « la Cour considère (...) que dans une société démocratique, même des petits groupes militants non officiels, comme *London Greenpeace*, doivent pouvoir mener leurs activités de manière effective et qu'il existe un net intérêt général à autoriser de tels groupes et les particuliers en dehors du courant dominant à contribuer au débat public par la diffusion d'informations et d'opinions sur des sujets d'intérêt général comme la santé et l'environnement » (Cour eur. dr. h. (4<sup>e</sup> section), *Steel et Maurice c. Royaume-Uni*, arrêt du 15 février 2005. § 89).

très influent dans la théorie politique depuis les années 1990, repose sur l'idée que pour être légitimes, les décisions sur les questions touchant au bien commun, doivent pouvoir être considérées comme le résultat d'une délibération publique libre entre égaux, à laquelle toutes les personnes concernées aient la possibilité de participer<sup>1244</sup>. Suivant S. Benhabib, « *[democracy] is best understood as a model for organizing the collective and public exercise of power in the major institutions of a society on the basis of the principle that decisions affecting the well-being of a collectivity can be viewed as the outcome of a procedure of free and reasoned deliberation among individuals considered as moral and political equals.* »<sup>1245</sup> Plus les processus de décision se rapprochent de ce modèle, plus forte sera la présomption de leur légitimité et de leur rationalité.<sup>1246</sup>

La mise en pratique de ce modèle ne suppose cependant pas la constitution d'une assemblée délibérative unique rassemblant tous les citoyens. Une telle entreprise serait irréalisable dans les sociétés modernes. En outre, selon les tenants de cette théorie, son idéal participatif et égalitaire est lui-même mieux servi par le développement d'une pluralité de structures associatives, d'arènes de discussion, au sein desquelles toutes les personnes concernées peuvent faire entendre leur point de vue : partis politiques, mouvements sociaux, associations, etc... C'est à travers le réseau entrelacé de ces multiples lieux informels d'association et de débat, de contestation et d'argumentation que le processus délibératif peut se déployer<sup>1247</sup>. Cette conception de la démocratie se caractérise par son insistance sur l'idée que les institutions étatiques – Parlement, exécutif, administration, Cours et tribunaux – ne sont pas les seuls lieux où se forme l'opinion qui conduit à la prise de décision : « *The deliberative democratic approach focuses on this vital interaction between the formal institutions of liberal democracies like legislatures, the courts, and the bureaucracy, and the unofficial processes of civil society as articulated through the media and social movements and associations.* »<sup>1248</sup> La

<sup>1244</sup> Sur le modèle délibératif de la démocratie, voy. not. *Philosophiques*, 2002, vol. 29, n°2, *La démocratie délibérative*, n° spécial dirigé par D. Leydeyt ; J. S. Dryzek, *Deliberative Democracy and Beyond – Liberals, Critics, Contestations*, Oxford, Oxford University Press, 2000 ; J. Bohman and W. Rehg (eds), *Deliberative Democracy – Essays on Reason and Politics*, Cambridge (Massachusetts), London (England), the MIT Press, 1999 ; J. Habermas, *Droit et démocratie – Entre faits et normes*, trad. R. Rochlitz, Ch. Bouchindhomme, Paris, Gallimard, 1997, chapitres VII et VIII ; S. Benhabib, « Toward a Deliberative Model of Democratic Legitimacy », in S. Benhabib (ed.), *Democracy and Difference – Contesting the Boundaries of the Political*, Princeton, Princeton University Press, 1996, pp. 67-94 ; J. Cohen, « Deliberation and Democratic Legitimacy », in A. Hamlin and Ph. Pettit (eds), *The Good Polity. Normative Analysis of the State*, Oxford, Basil Blackwell, 1989, pp. 17-34.

<sup>1245</sup> S. Benhabib, *op. cit.*, p. 68. Comp. J. S. Dryzek : « *Deliberative democracy itself began (...) as a theory for which democratic legitimacy depends upon the ability of all those subject to a decision to participate in authentic deliberation.* » (*op. cit.*, p. 85).

<sup>1246</sup> S. Benhabib, *op. cit.*, p. 69.

<sup>1247</sup> *Id.*, p. 74.

<sup>1248</sup> S. Benhabib, *The Claims of Culture – Equality and Diversity in the Global Era*, Princeton and Oxford, Princeton University Press, 2002, p. 121. Voy. aussi p. 21 : « *Deliberative democracy focuses on social movements, and on the civil, cultural, religious, artistic, and political associations of the unofficial public sphere, as well. The public sphere is composed of the anonymous and interlocking conversation and contestation resulting from the activities of these various groups.* ».



« société civile » - à laquelle la Cour européenne se réfère dans le passage cité plus haut de l'arrêt *Gorzelik* - constitue donc un concept cardinal de cette théorie<sup>1249</sup>.

S. Benhabib s'est attachée à montrer comment ce modèle de démocratie permet d'envisager les conflits culturels ou identitaires<sup>1250</sup>. Dans l'esprit de la démocratie délibérative, les mouvements d'affirmation et de revendication identitaires ont avant tout leur place dans la sphère de la société civile. Les « luttes pour la reconnaissance » peuvent contribuer à élargir le dialogue démocratique en dénonçant le caractère « excluant » de certains arrangements culturels existants. A travers le processus délibératif et argumentatif, ces mouvements peuvent générer un dialogue critique et une réflexion publique sur l'identité de la collectivité dans son ensemble, plutôt que de conduire au repli et à la séparation des communautés<sup>1251</sup>. Dans cette perspective, « *the task of democratic equality is to create impartial institutions in the public sphere and civil society where this struggle for the recognition of cultural differences and the contestation for cultural narratives can take place without domination.* »<sup>1252</sup>. Cette vision s'accorde avec l'idée que les identités sont des phénomènes complexes, dynamiques, aux frontières floues et instables. Comme l'écrit M. Williams, si l'inclusion des minorités culturelles dans les institutions étatiques formelles est importante, « *the fluidity of the informal public sphere offers the most promise for negotiating cultural difference without reinforcing artificial boundaries between groups.* »<sup>1253</sup>

Les arrêts de la Cour examinés plus haut peuvent être interprétés à la lumière de ces analyses. La Cour y reconnaît la liberté des individus non seulement de contester la conception dominante de l'identité nationale, mais aussi de revendiquer la reconnaissance juridique d'une identité particulière, même si cela implique la remise en cause de l'ordre constitutionnel actuel. Dans une société démocratique, l'Etat ne peut soustraire ces questions au libre jeu du débat public. Les libertés d'expression, de réunion et d'association assurent les conditions d'un processus de discussion, de négociation, de contestation des identités, de leur définition, de leurs symboles mais aussi de leur statut politique et

<sup>1249</sup> Voy. not. J. Habermas : « *La société civile se compose de ces associations, organisations et mouvements qui à la fois accueillent, condensent et répercutent en les amplifiant dans l'espace public politique, la résonance que les problèmes sociaux trouvent dans les sphères de la vie privée. Le cœur de la société civile est donc constitué par un tissu associatif qui institutionnalise dans le cadre d'espaces publics organisés les discussions qui se proposent de résoudre les problèmes surgis concernant les sujets d'intérêt général.* » (op. cit., p. 394).

<sup>1250</sup> Telle est l'approche développée dans l'ouvrage précité, *The Claims of Culture – Equality and Diversity in the Global Era*, Princeton and Oxford, Princeton University Press, 2002.

<sup>1251</sup> « *The politics of complex cultural dialogue indeed involves the reconstitution of the boundaries of the polity through the recognition of the claims of groups that have been wronged historically (...). Such processes may be named the reflexive reconstitution of collective identities, and, in my opinion, they offer a clear alternative to the politics of cultural enclavism, in that they allow democratic dissent, debate, contestation, and challenge to be at the center of practices through which cultures are appropriated.* » (id., pp. 70-71).

<sup>1252</sup> Id., p. 8.

<sup>1253</sup> M. Williams, « Book Review – Benhabib, Seyla, *The Claims of Culture : Equality and Diversity in the Global Era* », *Ethics*, Jan. 2004, pp. 337-340, p. 338.

juridique. Elles garantissent un espace de débats et d'échanges<sup>1254</sup> où les différentes composantes de la société peuvent exprimer et confronter leurs perceptions, leurs visions de la communauté nationale. En confrontant les individus à des idées diverses, elles rendent possible un questionnement des identités que l'Etat voudrait voir figées mais aussi une remise en cause par les individus de leurs propres conceptions.

## 2. L'arrêt *Gorzelik* et les limites d'une approche délibérative des enjeux identitaires

L'affaire *Gorzelik et autres c. Pologne* se démarque des arrêts examinés jusqu'à présent. La Cour cette fois ne constate pas de violation de la Convention. La Grande Chambre, devant laquelle l'affaire fut renvoyée sur demande des requérants, confirme dans son arrêt du 17 février 2004 les conclusions de la chambre<sup>1255</sup> ; l'ingérence dans la liberté d'association des requérants ne lui paraît pas contraire à l'article 11, paragraphe 2. .

### a) La spécificité de l'affaire *Gorzelik* : les implications juridiques de la qualité de « minorité nationale »

L'argumentation du gouvernement polonais est sensiblement différente de celle des gouvernements mis en cause dans les affaires examinées précédemment. Celui-ci soutient que le refus d'enregistrer l'association fondée par les requérants avait pour but, non pas de les empêcher de préserver les spécificités des Silésiens et de promouvoir la culture silésienne, mais d'éviter que ceux-ci ne se servent de la procédure d'enregistrement pour acquérir le *statut juridique* de minorité nationale, ce qui leur aurait permis de bénéficier des droits spéciaux attachés par le droit polonais à cette qualité. La législation électorale accorde aux « organisations enregistrées de minorités nationales » la possibilité de se voir dispenser de l'obligation de recueillir au moins 5% des suffrages pour obtenir des sièges au Parlement lors des élections nationales<sup>1256</sup>. Le gouvernement fait valoir que l'énoncé de l'article 30 des statuts de l'association – « L'Union est une *organisation de la minorité nationale* silésienne » - correspond au libellé de la loi sur les élections, qui mentionne « les comités électoraux d'*organisations enregistrées de minorités nationales* »<sup>1257</sup>. Au cours de la procédure interne, les autorités s'étaient d'ailleurs montrées disposées à accepter l'enregistrement de l'association, à condition que ses fondateurs suppriment cet article 30.

<sup>1254</sup> Comp. J. Andriantsimbazovina, *op. cit.*, p. 67.

<sup>1255</sup> Arrêt du 20 décembre 2001 (4ème section).

<sup>1256</sup> Sur la législation électorale polonaise : Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Gorzelik et autres c. Pologne*, arrêt du 17 février 2004, § 41. Les références qui suivent renvoient toutes à l'arrêt de la Grande Chambre.

<sup>1257</sup> Arrêt *Gorzelik et autres*, §28.

Les requérants répondent que la restriction à leur liberté d'association repose sur des soupçons totalement injustifiés quant à leurs véritables intentions. Rien dans les statuts de l'*Union des personnes de nationalité silésienne* ne suggérerait qu'ils nourrissent le projet de participer aux élections. A supposer qu'ils aient décidé de le faire et qu'ils aient demandé à bénéficier des droits particuliers reconnus aux minorités nationales, la commission électorale aurait été compétente pour vérifier si leur organisation était habilitée à formuler pareille demande. Le risque invoqué par le gouvernement était donc purement hypothétique et ne pouvait justifier une mesure aussi radicale que l'interdiction préventive des activités de leur association.

L'affaire était compliquée par le fait que la procédure d'enregistrement des associations n'était *a priori* pas destinée à servir de mécanisme de vérification de la qualité de « minorité nationale ». Il y avait désaccord entre les parties sur les conséquences qu'aurait eu l'enregistrement de l'association sans modification de ses statuts. Selon les requérants, c'est la commission électorale qui aurait été compétente en ultime ressort pour vérifier, le cas échéant, si l'association représentait une minorité nationale au sens de la loi électorale. Le gouvernement, s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour suprême polonaise, soutient au contraire qu'une fois l'association enregistrée, la commission électorale n'aurait plus été en mesure de rejeter une demande tendant à bénéficier des privilèges électoraux accordés aux minorités nationales car l'article 30 de ses statuts aurait valu comme preuve de sa qualité d'« organisation enregistrée d'une minorité nationale ».

La Cour européenne des droits de l'homme rappelle qu'il appartient au premier chef aux autorités nationales d'interpréter la législation interne. En l'espèce, l'interprétation donnée par la Cour suprême polonaise des dispositions législatives pertinentes ne lui paraît pas arbitraire. Elle suit donc la thèse défendue par le gouvernement et part du principe que l'enregistrement de l'association en tant qu'« organisation d'une minorité nationale » aurait eu pour conséquence de permettre à celle-ci et à ses membres de se prévaloir du traitement préférentiel conféré aux minorités en matière électorale<sup>1258</sup>. En d'autres termes, l'enregistrement de l'association sans modification de l'article 30 équivalait à lui reconnaître le statut d'organisme représentatif d'une minorité nationale. Vu sous cet angle, le problème posé par cette affaire était de savoir si l'Etat était en droit de refuser aux membres de l'association la qualité de « minorité nationale ». Cette interrogation comprend en réalité deux questions :

- la qualité de minorité peut-elle, en règle générale, faire l'objet d'un contrôle de l'Etat ? Autrement dit, les autorités sont-elles en droit de juger qui constitue une minorité ?

---

<sup>1258</sup> Arrêt *Gorzelik et autres*, § 102.

- à supposer qu'on réponde par l'affirmative, dans ce cas précis, le refus de considérer les Silésiens comme une minorité reposait-il sur des critères pertinents et suffisants ?

La Cour répond implicitement par l'affirmative à la première question. A ses yeux, la mesure contestée poursuivait des finalités légitimes : la défense de l'ordre juridique et la protection des droits d'autrui. Elle visait à empêcher que l'association, ou une autre organisation se trouvant dans une situation analogue, ne contournne la loi électorale en abusant des privilèges accordés aux minorités nationales. Selon la Cour, on peut affirmer qu'elle tendait à protéger les institutions et procédures démocratiques existantes en Pologne<sup>1259</sup>.

La Cour admet par conséquent que lorsque la reconnaissance de la qualité de « minorité nationale » entraîne, comme dans le contexte polonais, le bénéfice de droits particuliers, l'Etat peut soumettre cette reconnaissance à certaines conditions. Il faut distinguer à cet égard entre deux attitudes : tant qu'il se borne à ne pas entraver la liberté des groupes et individus d'exprimer et de promouvoir leur culture, l'Etat n'a pas de raison de s'occuper des termes par lesquels ceux-ci choisissent de se désigner. Mais quand il adopte des mesures positives en faveur des minorités, qui dérogent aux règles d'application générale, la situation est différente : la dénomination « minorité » acquiert une *valeur juridique* ; elle a des conséquences en droit. Notons que toute mesure en faveur des membres d'une minorité n'appelle pas nécessairement l'exercice d'un « contrôle » de la qualité de « minorité » du groupe. Tout dépend des modalités et des implications du mécanisme choisi. Mais lorsqu'il s'agit, comme dans la loi électorale polonaise, de leur accorder un traitement plus favorable, dérogeant à la norme générale, afin de compenser une inégalité de fait, les autorités peuvent avoir des motifs légitimes de vouloir vérifier que les groupes qui prétendent bénéficier de ces mesures préférentielles appartiennent bien à la catégorie ciblée par la loi. Car l'exception à la règle générale qu'implique ce traitement préférentiel ne se justifie que dans la mesure où elle sert à compenser une inégalité de fait. Si des individus qui ne se trouvent pas dans les circonstances visées par le législateur en bénéficient, l'exemption sera dans leur cas sans fondement et constituera une rupture de l'égalité vis-à-vis des autres personnes soumises à la norme.

Paradoxalement, le fait que l'Etat accorde des droits particuliers aux membres des minorités lui donne donc le pouvoir de restreindre la liberté d'auto-identification des individus. L'usage du qualificatif « minorité nationale », devenue catégorie juridique, peut dans certaines circonstances être subordonné au contrôle de l'autorité publique. Une telle restriction ne peut toutefois se justifier que dans un cadre formel, comme les statuts d'une association qui, par leur enregistrement, font l'objet d'une validation

---

<sup>1259</sup> Arrêt *Gorzelik et autres*, § 76.

par l'Etat. En dehors d'un tel contexte, les individus conservent la liberté de se désigner comme ils le souhaitent.

Il faut ajouter que la limitation ne concerne que les termes « minorités nationales », non l'affirmation d'une identité distincte<sup>1260</sup>. La Cour prend soin de souligner dans l'arrêt *Gorzelik* que le refus de l'enregistrement n'était pas dirigé contre les objectifs de l'association. Il visait uniquement à contrer un abus potentiel par celle-ci du *statut* que lui aurait conféré l'enregistrement, compte tenu de la dénomination litigieuse utilisée dans ses statuts. En revanche, il « *n'a en aucun cas constitué un déni de l'identité ethnique et culturelle distinctive des Silésiens ou méconnu le but premier de l'association, qui était « d'éveiller et de renforcer la conscience nationale des Silésiens »* »<sup>1261</sup>. La Cour souligne que « *dans toutes leurs décisions, les autorités ont toujours reconnu l'existence d'une minorité ethnique silésienne et le droit des Silésiens de s'associer pour poursuivre des buts communs.* »<sup>1262</sup> Elément sans doute déterminant aux yeux des juges : les requérants auraient pu obtenir l'enregistrement de leur association, s'ils avaient accepté de renoncer à l'article 30 des statuts. Cet amendement n'aurait pas entravé la capacité de l'Union et de ses membres de poursuivre les activités qu'ils entendaient mener. L'obstination des requérants à refuser cette modification éveille la suspicion de la Cour, qui déclare ne pas voir « *quel aurait été en pratique l'objet de cette disposition en ce qui concerne les activités que l'association envisageait, si ce n'était de préparer le terrain pour permettre à celle-ci et à ses membres de bénéficier des privilèges électoraux conférés par l'article 5 § 1 de la loi de 1993 sur les élections aux « organisations enregistrées de minorités nationales »* »<sup>1263</sup>.

La Cour conclut que la restriction n'a pas porté atteinte à la substance même de la liberté d'association car elle « *se rapportait essentiellement à la dénomination que l'association pourrait utiliser en droit – autrement dit au point de savoir si elle pouvait se qualifier de « minorité nationale »* »

<sup>1260</sup> Naturellement, il n'y a pas de séparation étanche entre les catégories établies par le droit et les dénominations revendiquées par un groupe dans le champ social. Les classifications juridiques influent inévitablement sur les processus de revendication identitaire. La consécration de la notion de « minorité nationale » par le droit confère à cette dénomination une valeur particulière, à la fois symbolique – être qualifié de minorité nationale implique la reconnaissance officielle d'une identité propre –, et matérielle, dans la mesure où cette qualification permet de bénéficier de droits spécifiques. La revendication de la qualité de « minorité nationale » peut donc constituer un enjeu important pour des groupes qui cherchent à affirmer et à faire reconnaître une spécificité identitaire. Sur la question des rapports entre droit et identité culturelle, voy. not., parmi beaucoup d'autres, J. Clifford, « Identity in Mashpee », in *The Predicament of Culture, 20<sup>th</sup> Century Ethnography, Literature, and Art*, Harvard University Press, Cambridge, 1988, pp. 277-346 ; B. Dupret, « Répertoires juridiques et affirmation identitaire », *Droit et société*, 1996, n°34, pp. 591-611 ; E. Mertz, « A New Social Constructionism for Sociolegal Studies », *Law & Society Review*, vol. 28, nr. 5, 1994, pp. 1243-1265 ; W. Espeland, « Legally Mediated Identity: The National Environmental Policy Act and the Bureaucratic Construction of Interests », *id.*, pp. 1149-1179 ; S. S. Gooding, « Place, Race, and Names: Layered Identities in *United States v. Oregon, Confederated Tribes of the Colville Reservation, Plaintiff-Intervenor* », *id.*, pp. 1181-1229 ; B. Oomen and S. Tempelman, « The Power of Definition », *Sim Special*, nr. 25, 1999, pp. 7-25.

<sup>1261</sup> Arrêt *Gorzelik et autres*, § 105, nous soulignons.

<sup>1262</sup> *Ibid.*

<sup>1263</sup> Arrêt *Gorzelik et autres*, § 105. Voy. aussi l'arrêt de la chambre, § 64.

- et non à sa capacité « d'agir collectivement dans un domaine d'intérêt commun » »<sup>1264</sup>. Les requérants n'ont pas été empêchés de constituer une association pour exprimer et promouvoir les particularités d'une minorité, mais de créer une personne morale qui, par la voie de l'enregistrement en vertu de la loi sur les associations et du fait de la description qu'elle donnait d'elle-même à l'article 30 de ses statuts, aurait pu prétendre à un statut spécial au titre de la loi sur les élections<sup>1265</sup>. L'ingérence, qui répondait à un besoin social impérieux, était donc proportionnée aux buts légitimes poursuivis.

#### **b) La question latente de l'affaire *Gorzelik* : les critères de la notion de « minorité nationale »**

Par ce raisonnement, la Cour se dispense d'aborder la question qui était au cœur des débats entre les parties dans la procédure interne : le refus de considérer les Silésiens comme une minorité nationale était-il fondé sur des critères pertinents et légitimes ?

La Cour n'ignore pas totalement le problème de la définition de la « minorité nationale ». Les requérants alléguaient que la restriction à leur droit qu'avait entraîné le refus de l'enregistrement de leur association ne pouvait être considérée comme « prévue par la loi », car le droit polonais ne formulait aucune définition de cette notion ; l'avis des autorités selon lequel les Silésiens ne constituaient pas une minorité nationale était par conséquent arbitraire<sup>1266</sup>. La Cour rejette cet argument, estimant que l'absence de définition expresse de la notion de « minorité nationale » dans la législation n'implique pas de manquement à l'obligation de rédiger les lois en des termes suffisamment précis. Compte tenu de la complexité de la question et de l'inexistence d'une définition en droit international, on ne saurait reprocher à l'Etat de laisser l'interprétation et l'application de la notion de minorité à la pratique et en particulier aux juridictions nationales<sup>1267</sup>. La Cour affirme en d'autres termes que les autorités n'ont pas d'*obligation de définir* la notion de minorité et que l'absence d'une telle définition n'équivaut pas à accorder aux autorités chargées d'appliquer la législation « *un pouvoir d'appréciation illimité et arbitraire* »<sup>1268</sup>. Mais elle s'abstient d'examiner le contenu de l'interprétation de la notion de minorité adoptée par les juridictions internes afin de vérifier si celle-ci reposait sur des critères suffisamment précis, cohérents et pertinents.

---

<sup>1264</sup> Arrêt *Gorzelik*, § 105.

<sup>1265</sup> *Id.*, § 106.

<sup>1266</sup> *Id.*, § 56.

<sup>1267</sup> *Id.*, § 69.

<sup>1268</sup> Le « fait de laisser aux autorités la liberté de déterminer les critères applicables quant à la notion d'« associations enregistrées de minorités nationales » qui sous-tend l'article 5 de la loi de 1993 sur les élections n'équivaut pas, comme l'allèguent les requérants, à leur accorder un pouvoir d'appréciation illimité et arbitraire. » (§70) L'arrêt de la Chambre admet que cette lacune du droit polonais crée une certaine insécurité juridique pour les individus mais considère que ce fait n'a pas d'incidence sur les droits des requérants au regard de l'article 11 (arrêt du 20 décembre 2001, § 63).

D'une certaine manière, en insistant sur l'idée qu'ils n'avaient aucune intention de se présenter aux élections ni de demander à bénéficier des privilèges électoraux accordés aux minorités nationales, les requérants ont eux-mêmes contribué à rendre l'examen de cette dernière question inutile pour la résolution du litige. Ils n'offraient aucune explication des raisons pour lesquelles ils tenaient tant à ce que l'association puisse se qualifier dans ses statuts d'« organisation enregistrée d'une minorité nationale », en dépit des objections soulevées par les autorités. S'ils avaient affirmé au contraire qu'ils souhaitent participer aux élections et s'étaient plaints d'une discrimination dans la jouissance de leur droit au regard de l'article 11 de la Convention ou de l'article 3 du premier protocole, du fait du refus des autorités de traiter les Silésiens comme une minorité nationale, il aurait été plus difficile pour la Cour d'éviter de s'interroger sur la légitimité du déni de la qualité de minorité nationale aux Silésiens<sup>1269</sup>.

Il n'est pas certain toutefois que même dans cette hypothèse, la Cour se serait aventurée sur ce terrain. La question de la définition de la minorité reste un sujet controversé en droit international<sup>1270</sup>. Comme le relève l'arrêt *Gorzelik*, aucun traité international, pas même la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales du Conseil de l'Europe ne définit ce concept<sup>1271</sup>. Néanmoins, contrairement à ce que suggère l'arrêt, l'absence de définition formelle ne signifie pas que le droit international ne fournisse aucun critère permettant de préciser la notion de minorité. Le Comité des droits de l'homme de l'ONU, dans son observation générale sur l'article 27 du Pacte international, énonce que l'« existence dans un Etat partie donné d'une minorité ethnique, religieuse ou linguistique ne doit pas être tributaire d'une décision de celui-ci, mais doit être établie à l'aide de critères objectifs. »<sup>1272</sup> Le Comité consultatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, tout en reconnaissant aux Etats une marge d'appréciation pour déterminer le champ d'application personnel de la Convention-cadre en fonction des conditions nationales, précise que cette marge d'appréciation doit s'exercer en conformité avec les principes généraux du droit international et les principes

<sup>1269</sup> En ce sens, E. Metcalfe, « *Gorzelik v. Poland: Free Association and Minority Rights* », *E.H.R.L.R.*, 2004, n.3, pp. 314-322, p. 321.

<sup>1270</sup> Voy. notre introduction générale.

<sup>1271</sup> L'arrêt de la Chambre énonce : « *The Court observes that it is not its task to express an opinion on whether or not the Silesians are a « national minority », let alone to formulate a definition of that concept. Indeed, the formulation of such a definition would have presented a most difficult task, given that no international treaty – not even the Council of Europe's Framework Convention for the Protection of National Minorities – defines the notion of « national minority ».* » (arrêt de la Chambre, § 62). Cette remarque n'a pas été reprise par la Grande Chambre.

<sup>1272</sup> Observation générale n°23, article 27, § 5.2, Compilation des commentaires généraux et Recommandations générales adoptées par les organes des traités, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 (1994).

fondamentaux de la Convention-cadre<sup>1273</sup>. En particulier, la mise en œuvre de la Convention ne peut être à l'origine de distinctions arbitraires ou injustifiées<sup>1274</sup>.

On peut dès lors se demander si l'interprétation de la notion de « minorité nationale » sur laquelle les juridictions polonaises se sont fondées pour refuser cette qualité aux Silésiens était compatible avec ces principes. Se basant sur la distinction établie par le droit polonais entre « minorités ethniques » et « minorités nationales », elles ont estimé que les Silésiens constituaient un « groupe ethnique » mais non une « minorité nationale ». Or, il ressort de leurs décisions que le critère principal de la différenciation de ces deux catégories de groupes réside dans le fait que les secondes, contrairement aux premières, s'identifie à « une nation » qui a son propre Etat en dehors de la Pologne.

Cette distinction renvoie à une conception ancienne des minorités. A l'issue de la première guerre mondiale, la décision de mettre en place un système de protection internationale des « minorités nationales » mis en place dans le cadre de la Société des Nations apparaissait comme la conséquence de l'impossibilité d'appliquer de manière intégrale le « principe des nationalités », lequel supposait que les frontières des Etats européens soient tracées en fonction des limites de chaque nation<sup>1275</sup>. Dans cette optique, les minorités nationales étaient conçues comme des groupes de population appartenant à une « nation », au sens linguistique et culturel, mais se trouvant dans un autre Etat que celui censé correspondre à leur « identité nationale ». L'objectif du système de protection était avant tout sécuritaire : il visait à éviter que ces groupes ne deviennent un facteur d'instabilité internationale<sup>1276</sup>. Cette conception, qui implique que « la minorité, pour être protégée, fasse partie d'une nation plus grande déjà constituée en Etat ou partie fédérée d'un Etat fédéral »<sup>1277</sup>, reste vivace dans les pays d'Europe centrale et orientale. La notion de minorité a pourtant sensiblement évolué depuis cette époque. Après la seconde guerre mondiale, la protection des minorités a trouvé un nouveau fondement dans le système de garantie internationale des droits fondamentaux. Dans les textes des Nations Unies, on parle de « minorités ethniques, religieuses ou linguistiques » plutôt que de « minorités nationales »<sup>1278</sup>. Nombre d'auteurs considèrent à l'heure actuelle ces deux expressions comme

---

<sup>1273</sup> Il s'agit plus précisément des principes exprimés à l'article 3 § 1 de la Convention-cadre : « Toute personne appartenant à une minorité nationale a le droit de choisir librement d'être traitée ou ne pas être traitée comme telle et aucun désavantage ne doit résulter de ce choix ou de l'exercice des droits qui y sont liés. »

<sup>1274</sup> Ces principes sont affirmés par le Comité consultatif dans tous ses avis. Voy. par ex. Avis sur l'Albanie, (ACFC/INF/OP/I(2003)004), 12 septembre 2002, para. 18 ; Avis sur la Croatie, (ACFC/INF/OP/I(2002)003), 6 avril 2001, para. 15 ; Avis sur l'Italie, (ACFC/INF/OP/I(2002)007), 14 septembre 2001, para. 14. Voy. par exemple l'avis sur la Pologne (27 novembre 2003, ACFC/INF/OP/I(2004)005), § 17.

<sup>1275</sup> Voy. J. Verhoeven, « Les principales étapes de la protection internationale des minorités », *Rev. trim. dr. h.*, n°30, 1997, pp. 177-203, pp. 182-183.

<sup>1276</sup> K. Henrard, *Devising an Adequate System of Minority Protection – Individual Human Rights, Minority Rights and the Right to Self-Determination*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff, 2000, p. 4.

<sup>1277</sup> F. Benoît-Rohmer, « La Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales », *E.J.I.L.*, n°6, 1995, pp. 573-597, pp. 579-580.

<sup>1278</sup> Voy. l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.



interchangeables<sup>1279</sup>. Cette position trouve confirmation dans la pratique du Comité consultatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales<sup>1280</sup>.

Certes, le droit polonais reconnaît aussi les minorités ethniques. L'article 35 de la Constitution garantit aux citoyens appartenant à des minorités *nationales et ethniques* la liberté de conserver et de développer leur langue, coutumes et traditions et le droit de créer leurs propres établissements éducatifs ou culturels et institutions religieuses, ainsi que de participer au règlement des questions concernant leur identité culturelle<sup>1281</sup>. Mais seules les minorités *nationales* se voient conférer des droits spéciaux par la loi électorale. Dès lors, si la question avait été soulevée par les requérants, la Cour aurait pu se demander si la distinction opérée sur ce plan entre « minorités ethniques » et « minorités nationales » reposait sur des motifs légitimes et pertinents. En d'autres termes, l'existence ou l'absence d'un lien avec un Etat autre que la Pologne constitue-t-elle un critère légitime et pertinent pour accorder un traitement préférentiel en matière électorale à certains groupes et le refuser à d'autres qui, cet élément mis à part, se trouvent dans une situation analogue ?

Il est délicat de chercher à répondre à cette question dans l'abstrait. Si le problème avait été posé en ces termes par les requérants, le gouvernement aurait été contraint à un effort de justification de la distinction entre les deux catégories de minorités et de la différence de traitement entre celles-ci. Par ailleurs, la protection des minorités est un domaine en pleine évolution, dans lequel persiste à l'heure actuelle un certain flou. Les travaux des organes créés au niveau européen dans les années 1990 – en particulier le Comité consultatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales et le Haut-Commissaire aux minorités nationales de l'OSCE – devraient contribuer à préciser les contours de la notion de minorité. Ces précisions pourraient grandement aider la Cour à exercer sa mission de contrôle, dans l'hypothèse où elle se verrait confrontée à un litige dont la résolution nécessite une prise de position sur la légitimité des critères utilisés par un Etat pour déterminer si un groupe constitue une « minorité nationale ». Il ne lui sera peut-être pas toujours possible d'éviter, comme dans l'arrêt *Gorzelik*, d'aborder ce problème de front.

<sup>1279</sup> En ce sens, voy. not. A. Bredimas, « Les droits des minorités nationales », in E. Decaux et L.-A. Sicilianos (dirs), *La CSCE : Dimension humaine et règlement des différends*, Actes du colloque des 29-30 janvier 1993, Montchrestien, Paris, 1993, pp. 61-87, p. 70 et K. Henrard, *op. cit.*, pp. 53-55.

<sup>1280</sup> Sur la manière dont le Comité consultatif apprécie le champ d'application *ratione personae* de la Convention-cadre, voy. K. Henrard, « Charting the Gradual Emergence of a More Robust Level of Minority Protection : Minority Specific Instruments and the European Union », *N.Q.H.R.*, vol. 22/4, 2004, pp.559-584, pp. 567-569.

<sup>1281</sup> Arrêt *Gorzelik*, § 37.

## Conclusion

A travers les arrêts *Sidiropoulos et autres c. Grèce*, *Stankov et Organisation macédonienne unie c. Bulgarie* ainsi que dans les affaires turques concernant la dissolution de partis politiques défendant les revendications des Kurdes, la Cour met en lumière l'une des spécificités d'une société démocratique : constituer un espace de discussion au sein duquel les identités et les différences puissent être librement débattues, questionnées, négociées, transformées. Elle défend la liberté des individus d'affirmer leur conception de leur identité, de leur histoire, de leur culture ainsi que d'en revendiquer la reconnaissance dans le système constitutionnel, même s'ils remettent en cause la vision dominante de l'identité nationale ou sa représentation dans l'ordre juridique. Le libre jeu du débat démocratique permet l'expression de diverses appartenances identitaires mais aussi de vues différentes à propos d'une même identité ; il en préserve ainsi le caractère fluide, multiple, ambigu et ouvre la voie à une renégociation permanente des frontières et du contenu des identités.

L'arrêt *Gorzelik* met toutefois en évidence certaines conséquences de la reconnaissance juridique d'une catégorie identitaire comme celle de « minorité nationale ». Lorsque l'Etat consacre une telle catégorie dans son système juridique et permet aux groupes reconnus comme tels de bénéficier de droits spéciaux dans certains domaines, il acquiert le pouvoir d'exercer un certain contrôle sur la qualité de « minorité nationale » des groupes qui prétendent obtenir le bénéfice de ces droits. Néanmoins, la reconnaissance ou la non-reconnaissance de ce statut ne saurait dépendre d'une décision arbitraire. Dans un Etat de droit, elle doit reposer sur des critères légitimes et pertinents.

## CHAPITRE VIII

# LA SOCIÉTÉ DÉMOCRATIQUE COMME ESPACE CULTUREL PLURALISTE

### Introduction

Au fil de sa jurisprudence, la Cour a étendu la portée de la notion de pluralisme au-delà de la pluralité des idées et des opinions, pour y inclure la diversité des identités et des cultures. L'arrêt *Gorzelik* consacre cette évolution : le pluralisme y est décrit comme reposant sur « *la reconnaissance et le respect véritables de la diversité et de la dynamique des traditions culturelles, des identités ethniques et culturelles* » comme « *des convictions religieuses, et des idées et concepts artistiques, littéraires et socio-économiques.* »<sup>1282</sup> En incluant dans le champ du pluralisme la diversité des identités ethniques et culturelles, la Cour confère à ce concept une ampleur nouvelle. Car les identités et les cultures ne se manifestent pas seulement par le discours ou la création d'associations destinées à défendre un héritage culturel. Elles s'expriment aussi par des pratiques, des comportements, des façons de vivre. La « reconnaissance et le respect véritables » de la diversité des identités entraînent par conséquent pour l'Etat des obligations qui dépassent le domaine de la liberté d'expression et d'association : pour garantir aux individus la possibilité réelle de vivre selon leurs traditions, leur héritage culturel ou leurs croyances religieuses, il peut s'avérer nécessaire d'introduire certains aménagements dans les lois et institutions. Citant le préambule de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, l'arrêt *Gorzelik* reconnaît précisément qu'« *une société pluraliste et véritablement démocratique doit non seulement respecter l'identité ethnique, culturelle, linguistique et religieuse de toute personne appartenant à une minorité nationale, mais également créer des conditions propres à permettre d'exprimer, de préserver et de développer cette identité* »<sup>1283</sup>.

C'est cette dimension du pluralisme – que nous appelons *pluralisme culturel* – que nous examinons dans ce chapitre. L'analyse des liens qui unissent le pluralisme culturel aux valeurs de liberté, d'égalité, d'inclusion démocratique et d'autonomie individuelle, mettra en lumière les fondements et les implications de ce principe. (Section 1). On évoquera ensuite les tensions et difficultés que peut susciter le respect du pluralisme culturel. (Section 2).

<sup>1282</sup> Arrêt *Gorzelik et autres*, § 92.

<sup>1283</sup> *Id.*, § 93, nous soulignons. Voy. aussi l'article 5 § 1 de la Convention-cadre.

## Section 1. Fondements et implications du pluralisme culturel

### 1. Le pluralisme culturel et les principes d'autonomie, de liberté et d'égalité

Le pluralisme – au sens où on l'entend ici – découle de l'idée qu'il n'existe pas de conception universellement valable de ce qu'est une « vie bonne », c'est-à-dire une vie moralement estimable ou attrayante<sup>1284</sup>. L'Etat ne peut par conséquent imposer aux individus une notion particulière du « bien ». Il doit admettre la pluralité des croyances, des valeurs, des aspirations et laisser les individus libres de déterminer le sens dans lequel ils entendent orienter leur vie. C'est là un aspect fondamental d'une société démocratique. « *Ce qui définit la démocratie, écrit A. Touraine, ce n'est (...) pas seulement un ensemble de garanties institutionnelles ou le règne de la majorité mais avant tout le respect de projets individuels et collectifs, qui combinent l'affirmation d'une liberté personnelle avec le droit de s'identifier à une collectivité sociale, nationale ou religieuse particulière.* »<sup>1285</sup> Le principe de pluralisme apparaît ainsi comme le corollaire de la notion d'autonomie individuelle, qui consiste en la capacité des individus à définir eux-mêmes la manière dont ils souhaitent mener leur existence<sup>1286</sup>.

L'arrêt *Gorzelik* ne se limite cependant pas à affirmer l'obligation de l'Etat de s'abstenir d'interdire de manière délibérée l'expression d'une religion, d'une langue, d'une tradition. Il lui reconnaît également le devoir de *créer des conditions* propres à permettre d'exprimer, de préserver et de développer cette identité<sup>1287</sup>.

<sup>1284</sup> Pour une discussion des différentes significations de la notion de pluralisme en philosophie, voy. M. Bahramian and A. Ingram (eds), *Pluralism – The Philosophy and Politics of Diversity*, London and New York, Routledge, 2000 et D. Schlosberg, « Resurrecting the Pluralist Universe », *Political Research Quarterly*, 1998, No. 51, pp. 683-615. Sur le pluralisme des valeurs en philosophie morale, voy. en particulier I. Berlin, « My Intellectual Path », in I. Berlin, *The Power of Ideas*, Princeton, Princeton University Press, 2002, pp. 1-24.

<sup>1285</sup> A. Touraine, *Qu'est-ce que la démocratie ?*, Fayard, Paris, 1994, p. 26. Voy. aussi p. 25 : « [I]e pouvoir du peuple signifie la capacité pour le plus grand nombre de vivre librement, c'est-à-dire de construire leur vie individuelle en associant ce que l'on est et ce qu'on veut être, en résistant au pouvoir au nom à la fois de la liberté et de la fidélité à un héritage culturel. Le régime démocratique est la forme de vie politique qui donne la plus grande liberté au plus grand nombre, qui protège et reconnaît la plus grande diversité possible. » Voy. aussi S. Gutwirth, qui s'inspire de l'analyse d'A. Touraine pour expliquer les liens entre la protection de la vie privée, le pluralisme et la démocratie, in *Privacy and the Information Age*, transl. R. Casert, Rowman & Littlefield Publishers, Lanham/Boulder/New York/Oxford, 2002, pp. 42-44.

<sup>1286</sup> Voy. J. Raz : « The ruling idea behind the ideal of personal autonomy is that people should make their own lives. The autonomous person is a (part) author of his own life. » (*The Morality of Freedom*, Clarendon Press, Oxford, 1986, p. 369). Sur les rapports entre autonomie et pluralisme, voy. le chapitre 14 de *The Morality of Freedom*. Sur la notion d'autonomie, voy. aussi O. De Schutter, *Fonction de juger et droits fondamentaux – Transformation du contrôle juridictionnel dans les ordres juridiques américain et européen*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 619 et s.

<sup>1287</sup> Arrêt *Gorzelik*, § 93, précité.

Diverses considérations ont été avancées en philosophie politique pour justifier l'attention particulière qu'il conviendrait d'accorder aux attaches culturelles des individus dans une société respectueuse de la liberté individuelle.

Certains soutiennent que l'intégration de chacun dans sa culture d'origine serait l'une des conditions d'un exercice effectif de sa liberté. Ils partent de l'idée que c'est le contexte culturel dans lequel les personnes sont situées qui donne un sens et un contenu aux options qui leur sont ouvertes dans la vie. « *Only through being socialized in a culture can one tap the options which give life a meaning. By and large one's cultural membership determines the horizon of one's opportunities, of what one may become, or (if one is older) what one might have been. Little surprise that it is in the interest of every person to be fully integrated in a cultural group.* »<sup>1288</sup> Selon l'expression de Kymlicka, chaque culture fournirait à ses membres un « contexte de choix »<sup>1289</sup>. L'accès des individus à leur propre culture serait dès lors nécessaire pour leur assurer la possibilité de faire des choix réels.

Ce premier argument paraît très discutable. Certes, il est évident que le contexte culturel influence la vision du monde, les valeurs, les aspirations des individus et par conséquent détermine en partie leurs choix. Mais toute culture ne favorise pas pour autant l'exercice de la liberté individuelle. Il y en a, au contraire, qui font peser une lourde pression sur leurs membres afin qu'ils se conforment aux normes de comportement établies par le groupe<sup>1290</sup>. Cette approche se fonde du reste sur une vision contestable des appartenances culturelles : elle semble concevoir les cultures comme des ensembles rigides, homogènes et cloisonnés qui conditionneraient entièrement le mode de pensée et d'agir de leurs membres. Cette conception ne nous paraît pas correspondre à la réalité des sociétés européennes d'aujourd'hui : les individus, même s'ils peuvent avoir un sentiment d'identification très fort vis-à-vis d'une culture déterminée, sont généralement soumis à des influences culturelles diverses. Peu de groupes culturels vivent de manière totalement isolée du reste de la société, au point que « l'horizon des opportunités » de leurs membres s'arrête aux frontières de leur communauté.

Le second argument généralement avancé pour justifier l'importance des appartenances culturelles se fonde sur le constat que les attaches culturelles participent pour une large part à la constitution de l'identité des personnes et jouent dans de nombreux cas un rôle déterminant dans la perception

---

<sup>1288</sup> J. Raz, « Multiculturalism : A Liberal Perspective », in J. Raz, *Ethics in the Public Domain – Essays in the Morality of Law and Politics*, Clarendon Press, Oxford, 1995 (revised edition) pp. 170-191, p. 177.

<sup>1289</sup> W. Kymlicka, *Multicultural Citizenship*, Clarendon Press, Oxford, 1995, p. 84. W. Kymlicka ne vise là que ce qu'il appelle les « cultures sociétales » (*societal culture*), soit « *a culture which provides its members with meaningful ways of life across the full range of human activities, including social, educational, religious, recreational, and economic life, encompassing both public and private spheres. These cultures tend to be territorially concentrated, and based on a shared language.* » (*op. cit.*, p. 76).

<sup>1290</sup> En ce sens, voy. les critiques de Ch. Kukathas, « Are There Any Cultural Rights ? », in W. Kymlicka, *The Rights of Minority Cultures*, Oxford, Oxford University Press, 1995, pp. 228-256, pp. 241-244 et de W. Galston, « Two Concepts of Liberalism », *Ethics*, April 1995, nr 105, pp. 516-543, p. 522.

qu'elles ont d'elles-mêmes. Cette justification nous paraît préférable. En raison du lien étroit entre culture et identité personnelle, le respect de la dignité des individus implique de respecter les cultures auxquelles ils s'identifient ainsi que leur liberté de se construire en tant que membre d'un groupe culturel : si une culture est méprisée ou dévalorisée dans la société environnante, le respect de soi des personnes liées à cette culture en sera affecté<sup>1291</sup>. En outre, la socialisation de l'individu à travers son insertion dans un réseau d'attaches culturelles lui permet de structurer sa personnalité et d'acquérir l'assurance nécessaire pour développer son propre projet de vie<sup>1292</sup>.

Or, pour ne pas rester purement formel, le respect des individus en tant qu'êtres culturellement situés suppose également que ceux-ci aient la possibilité effective de préserver et d'exprimer cette part de leur identité. C'est là que se pose la question du rôle de l'Etat. En effet, l'absence d'intervention de l'autorité publique dans un domaine particulier ne met pas forcément les choix des individus à l'abri des contraintes. La passivité de l'Etat revient en réalité à abandonner les options offertes aux individus aux contraintes propres aux processus économiques et sociaux, notamment aux mécanismes du marché<sup>1293</sup>. En matière culturelle, cette situation peut désavantager fortement les cultures minoritaires, au point que le choix de préserver ces cultures, même pour ceux qui le souhaitent, devienne extrêmement difficile, voire impossible. Ainsi, en l'absence de tout soutien public, les locuteurs d'une langue minoritaire peuvent être sujets à de fortes pressions les incitant à abandonner cette langue en faveur d'une autre, plus puissante économiquement, socialement ou politiquement, en dépit de leur désir profond de perpétuer leur héritage culturel. Exposé à une concurrence économique sans frein, un peuple autochtone comme les Sames de Scandinavie peut éprouver de grandes difficultés à maintenir une activité traditionnelle comme l'élevage de rennes. Aussi, une action de l'Etat peut-elle être nécessaire pour contre-balancer ces inégalités de fait, par exemple par un soutien financier à l'enseignement d'une langue minoritaire ou par l'instauration d'un régime juridique spécial protégeant les activités économiques traditionnelles des Sames. En assurant que certaines formes de vie demeurent une option réellement envisageable pour les individus concernés, l'Etat leur garantit une

<sup>1291</sup> Cette idée classique, développée notamment par Ch. Taylor (« The Politics of Recognition », in A. Gutman (ed.), *Multiculturalism*, Princeton, Princeton University Press, 1994, pp. 25-73) et J. Raz (« Multiculturalism... », *op. cit.*, p. 178) est reprise par W. Kymlicka, *op. cit.*, pp. 89-90. Voy. aussi B. Parekh, *Rethinking Multiculturalism – Cultural Diversity and Political Theory*, London, Macmillan Press, 2000, pp. 240-241 et J. Tully, *Strange Multiplicity – Constitutionalism in an Age of Diversity*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, pp. 189-190.

<sup>1292</sup> Voy. aussi J. Habermas : « *Because the individuation of natural persons occurs through socialization, their identity – and as a consequence the integrity of legal persons – can only be protected together with free access to those contexts of communication and mutual recognition in which persons can acquire and consolidate their identity, articulate their understanding of themselves, and develop their own life plan.* » (« Intolerance and Discrimination », *International Journal of Constitutional Law*, 2003, vol. 1 No. 1, pp. 2-12, p. 10).

<sup>1293</sup> O. De Schutter, « La vie privée entre droit de la personnalité et liberté », *Rev. trim. dr. h.*, 1999, pp. 827-863, pp. 856-857. Voy. aussi F. E. Olsen, « The Myth of the State Intervention in the Family », *University of Michigan Journal of Law Reform*, vol. 18, nr 4, Summer 1985, pp. 835-864 et, du même auteur, « The Family and the Market: a Study of Ideology and Legal Reform », *Harv. L. R.*, vol. 96, nr 7, May 1983, pp. 1497-1578.

liberté effective de choisir, s'ils le veulent, la préservation d'une langue, d'une tradition ou d'une religion<sup>1294</sup>.

S'ajoute à cela un autre phénomène : les lois, les institutions, les politiques étatiques ne sont pas culturellement neutres. Elles sont elles-mêmes dans une large mesure imprégnées par la culture majoritaire et favorisent par conséquent l'expression de cette culture. Comme on l'a vu dans les chapitres précédents, des normes édictées par l'Etat, bien que n'ayant pas pour but d'interdire une pratique culturelle minoritaire, peuvent néanmoins avoir pour effet indirect d'empêcher des individus d'observer leur religion ou de préserver une tradition. A cet égard, le devoir de créer des conditions propres à permettre l'expression, la préservation et le développement d'une identité culturelle minoritaire, implique pour l'Etat l'obligation de concevoir son action de manière à éviter d'entraver l'expression de cette identité sans motif valable. De ce point de vue, il ne s'agit pas d'exiger de l'autorité publique qu'elle intervienne plutôt que de rester passive, mais qu'elle tienne compte, lorsqu'elle agit pour remplir ses différentes missions, de la situation spécifique des personnes appartenant à des minorités, afin de préserver leur liberté d'exprimer et de maintenir leur identité si elles le souhaitent, comme les membres de la majorité. L'alternative ne passe donc pas entre l'action ou l'inaction de l'Etat, mais entre différentes manières d'agir.

## 2. Le pluralisme culturel et l'inclusion démocratique

En aménageant les règles qui régissent l'espace social et public de manière à permettre aux membres des minorités de préserver, d'exprimer et de développer leur identité culturelle, l'Etat sert également un autre objectif : il favorise l'inclusion et la participation de tous à la vie sociale, économique, culturelle ou politique. Garantir à chacun des possibilités égales de participation à la vie de la collectivité – la participation étant entendue au sens large, non limitée au domaine politique – doit être considéré comme un enjeu fondamental d'une société démocratique<sup>1295</sup>.

---

<sup>1294</sup> Comp. J. Raz qui observe que l'une des conditions de l'autonomie des individus est qu'ils aient des options significatives à leur disposition. C'est pourquoi, la garantie d'une autonomie réelle des individus peut exiger une intervention de l'Etat sur les processus sociaux, économiques ou technologiques pour protéger certaines opportunités particulièrement importantes pour eux et assurer que celles-ci restent une option à leur portée. Voy. *The Morality of Freedom*, op. cit., pp. 408-411.

<sup>1295</sup> Cette préoccupation est parfois considérée comme l'un des buts qui sous-tend le principe d'égalité. Voy. S. Fredman, « Combating Racism with Human Rights : the Right to Equality », in S. Fredman (ed.), *Discrimination and Human Rights – The Case of Racism*, Academy of European Law, European University Institute, Oxford University Press, Oxford, 2001, pp. 9-44, p. 22 (se référant à la législation d'Irlande du Nord) et H. Collins « Discrimination, Equality and Social Inclusion », *M.L.R.*, Jan. 2003, vol. 66, pp. 16-43. Mais on peut également y voir une exigence découlant de l'idéal démocratique. Voy. en particulier S. Marks qui appelle au développement dans le champ du droit international d'un principe « d'inclusion démocratique » (*principle of democratic inclusion*) qu'elle relie à une certaine conception de la démocratie : « *In this conception (...) democracy is seen to entail not only a particular set of institutions and procedures, but also, and more generally, an ongoing call to enlarge the opportunities for popular participation in political processes and end social*

Conçues exclusivement en fonction des normes culturelles majoritaires, les législations régissant divers domaines de la vie sociale – emploi, éducation, logement... - peuvent avoir pour effet d'entraver l'accès à ces secteurs des personnes appartenant à des minorités, dans la mesure où elles les obligent à renoncer à certains éléments de leur identité pour y accéder. La législation britannique, parce qu'elle ne tient pas suffisamment compte de la situation des Roms vivant en caravane, compromet leurs possibilités de trouver un logement dans le respect de leurs traditions. La réglementation du travail, lorsqu'elle exclut toute possibilité d'aménagement des jours de congé, peut être un obstacle à l'intégration dans l'emploi des personnes adhérant à une religion minoritaire. Dès lors, en adaptant les lois et réglementations pour tenir compte des besoins de ces personnes, l'Etat contribue à faciliter leur participation dans des conditions d'égalité à l'ensemble de la vie de la collectivité, leur évitant d'être confrontés à un dilemme que ne connaissent pas les membres de la majorité. Il leur permet de concilier participation sociale et préservation de leur identité culturelle.

Ainsi conçu, le pluralisme culturel n'est pas orienté vers la séparation et l'isolement des individus dans des communautés repliées sur elles-mêmes. Il contribue au contraire à promouvoir la participation des individus, dans leur diversité, à la vie publique, économique et culturelle de la société dont ils font partie. Il favorise les rencontres et les interactions entre personnes d'origines diverses, et permet la circulation, l'échange, le mélange et la transformation des cultures et des identités<sup>1296</sup>. Cette conception du pluralisme peut être rapprochée de l'idée exprimée à l'article 2 de la déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle : « *dans nos sociétés de plus en plus diversifiées, il est indispensable d'assurer une interaction harmonieuse et un vouloir vivre ensemble de personnes et de groupes aux identités culturelles à la fois plurielles, variées et dynamiques. Des politiques favorisant l'inclusion et la participation de tous les citoyens sont garantes de la cohésion sociale, de*

---

*practices that systematically marginalize some citizens while empowering others.*» (*The Riddle of All Constitutions – International Law, Democracy and the Critique of Ideology*, Oxford University Press, Oxford, 2000, p. 109). La notion d'« inclusion démocratique » est également évoquée par S. Benhabib, in *The Claims of Culture – Equality and Diversity in the Global Era*, Princeton and Oxford, Princeton University Press, 2002. p. x. J. Habermas, dans l'article précité, parle d'une norme d'*égale inclusion* de tous les citoyens (*norm of equal inclusion of every citizen*) (*op. cit.*, p. 3). Voy. aussi N. Fraser qui place l'idée de « participation » au centre de sa conception de la « politique de la reconnaissance ». Critiquant les auteurs qui réduisent cette notion à une politique identitaire, elle soutient que la « reconnaissance » ne doit pas avoir pour objet l'identité spécifique d'un groupe mais plutôt le statut des membres du groupe comme partenaires à part entière dans les interactions sociales. La politique de la reconnaissance doit viser non pas à valoriser les identités collectives mais à lutter contre les phénomènes de « subordination sociale », c'est-à-dire le fait pour une personne d'être empêchée de participer en tant que pair à la vie sociale. Dans cette optique, il faut se préoccuper des « modèles institutionnalisés de valeurs culturelles » dans la mesure où ils ont un effet négatif sur le statut de certains acteurs sociaux : « *claims for recognition in the status model seek to establish the subordinated party as a full partner in social life, able to interact with others as a peer. They aim, that is, to de-institutionalize patterns of cultural value that impede party of participation and to replace them with patterns that foster it* » (N. Fraser, « Recognition without Ethics ? », *Theory, Culture & Society*, 2001, Vol. 18(2-3), pp. 21-42, p. 25).

<sup>1296</sup> Voy. not. S. Poulter, *Ethnicity, Law and Human Rights, The English Experience*, Oxford, Clarendon Press, 1998, p. 26 et A. Addis sur ce qu'il appelle le « pluralisme critique » in « Individualism, Communitarianism, and the Rights of Ethnic Minorities », 66 *Notre-Dame Law Review*, 1991, pp. 1219-1280, spec. pp. 1253-54.



la vitalité de la société civile et de la paix. Ainsi défini, le pluralisme culturel constitue la réponse politique au fait de la diversité culturelle. Indissociable d'un cadre démocratique, le pluralisme culturel est propice aux échanges culturels et à l'épanouissement des capacités créatrices qui nourrissent la vie publique. »<sup>1297</sup>

### 3. Le pluralisme culturel et les conditions d'une autonomie effective

Le choix de vivre selon certaines traditions ne serait pas un choix libre si les intéressés n'étaient pas en mesure d'adopter une autre forme de vie. Corollaire de l'autonomie reconnue aux individus, le pluralisme implique autant la liberté d'exprimer et de préserver un héritage culturel que celle de le remettre en cause ou de s'en détacher.

Cela suppose en premier lieu que les individus ne soient pas contraints de se conformer à une tradition ou à une religion contre leur volonté. Une intervention de l'Etat peut être requise pour protéger les personnes contre des pressions ou des menaces destinées à les obliger à se plier à des normes traditionnelles ou religieuses, voire à adhérer à une religion<sup>1298</sup>. L'arrêt *Larrissis*, dans lequel la Cour admet qu'un Etat puisse interdire à des officiers militaires d'abuser de leur position d'autorité pour inciter des soldats servant sous leurs ordres à se convertir à leur foi, en fournit un exemple. Cette idée a également été appliquée par la Cour, de manière toutefois contestable, dans l'arrêt *Leyla Sahin*, qui conclut à la licéité d'une interdiction du port du « foulard islamique » dans les universités en Turquie<sup>1299</sup>.

Mais la garantie d'une autonomie effective requiert également que les individus aient la capacité d'envisager un autre modèle d'existence que celui qui leur est transmis par leur famille ou leur milieu. Pour décider en pleine connaissance de cause de s'inscrire ou non dans une culture, une tradition, une religion, les individus doivent avoir la faculté d'en évaluer de manière critique les normes et les valeurs, de les questionner et de les rejeter ou de les transformer de l'intérieur<sup>1300</sup>. Certes, les choix et

<sup>1297</sup> Adopté à la 31<sup>e</sup> session de la Conférence Générale de l'UNESCO, Paris, 2 novembre 2001.

<sup>1298</sup> Plus généralement, sur la question des conditions propres à garantir l'autonomie effective des individus, voy. O. De Schutter et J. Ringelheim, « La renonciation aux droits fondamentaux. La libre disposition du soi et le règne de l'échange », in H. Dumont, F. Ost et S. Van Drooghenbroeck (dirs), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant (à paraître, 2005).

<sup>1299</sup> Ces affaires sont analysées dans le chapitre I de la présente étude.

<sup>1300</sup> Voy. *mutatis mutandis* les analyses d'O. De Schutter sur la notion d'autonomie in *Fonction de juger... op. cit.*, pp. 620-621. Voy. aussi G. Crowder : « What is missing even from effective freedom is the capacity to form one's own wishes in a stronger sense, if necessary in opposition to existing social conventions. The key requirement in this connection is a capacity for critical reflection on those conventions : the ability to stand back from one's own society and its settled practices, question them, and be prepared to depart from them where that is indicated by one's own judgement. That is, the key requirement is personal autonomy » (« Galston's Liberal Pluralism », Refereed Paper presented to the Australian Political Studies Association Conference, University of Adelaide, 29 Sept.-1 Oct. 2004, p. 21 ([www.adelaide.edu.au/apsa/papers/](http://www.adelaide.edu.au/apsa/papers/))).

les aspirations des personnes sont toujours en partie influencées par leur milieu et leur histoire, qui contribuent à faire d'elles ce qu'elles sont. L'Etat ne saurait prétendre conjurer toutes les influences culturelles, sociales, familiales, auxquelles les individus sont soumis, sous peine d'intrusions profondes dans le droit à la vie privée et familiale des individus, qui inclut le droit des parents de transmettre leur patrimoine culturel à leurs enfants. Il lui incombe cependant d'assurer des conditions qui permettent le développement par les individus d'une capacité réelle d'autonomie. Deux conditions paraissent essentielles à cet égard : l'accès à l'instruction et la préservation d'un espace public de discussion libre et ouvert.

### a) L'accès à l'instruction

Le droit à l'instruction est consacré par l'article 2 du Protocole n°1 à la Convention. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, cette disposition n'oblige pas l'Etat à créer un système d'enseignement général et officiel mais garantit seulement l'accès aux établissements existants<sup>1301</sup>, contrairement à d'autres instruments internationaux qui requièrent l'instauration d'un enseignement primaire gratuit et obligatoire<sup>1302</sup>. Plusieurs auteurs estiment néanmoins que le droit d'accès à l'instruction présuppose la création et le maintien par l'Etat d'un système minimal d'éducation, sans quoi l'exercice de ce droit se révélerait illusoire<sup>1303</sup>. La Cour a d'ailleurs observé qu'à l'époque de l'ouverture du Protocole à la signature, tous les Etats membres du Conseil de l'Europe avaient déjà un système d'enseignement général et officiel<sup>1304</sup>.

Mais c'est surtout la jurisprudence relative à la seconde phrase de l'article 2 du Protocole qui fournit des indications intéressantes pour la question qui nous retient ici. La Cour a précisé que le devoir de l'Etat de respecter les convictions religieuses et philosophiques des parents dans les missions qu'il assume en matière d'éducation et d'enseignement ne lui interdit pas de transmettre, par le biais de l'enseignement, des informations ou connaissances ayant directement ou non un caractère religieux ou philosophique. Il l'oblige en revanche à veiller à ce que les informations ou connaissances figurant au programme d'enseignement soient transmises de manière *objective, critique et pluraliste*<sup>1305</sup>. La seconde phrase de l'article 2 du Protocole vise selon la Cour « à sauvegarder la possibilité d'un

<sup>1301</sup> *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique*, arrêt du 23 juillet 1968, Série A n°6, pp. 30-31, § 3.

<sup>1302</sup> Article 28 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (1989) et article 14 du Pacte international relatif aux droits sociaux, économiques et culturels (1966).

<sup>1303</sup> En ce sens, P. van Dijk et G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer, 1998, 3d ed., p. 647 et P.-M. Dupuy et L. Boisson de Chazournes, « Article 2 », in L.-E. Pettiti, E. Decaux, P.-H. Imbert (dirs), *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Economica, Paris, 1995, pp. 999-1010, p. 1002.

<sup>1304</sup> *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique*, pp. 30-31, § 3.

<sup>1305</sup> Cour eur. dr. h., *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, arrêt du 7 décembre 1976, Série A vol. 23, p. 26, § 53.

pluralisme éducatif, essentielle à la préservation de la « société démocratique » telle que la conçoit la Convention. »<sup>1306</sup> La référence au pluralisme implique que l'enseignement ne doit pas avoir un contenu monolithique ; il ne peut servir à endoctriner les élèves en leur inculquant une idéologie unique ; il doit respecter les différentes sensibilités religieuses et philosophiques. Cela ne permet pas aux parents de s'opposer à l'intégration dans les programmes de matières ayant une connotation religieuse ou philosophique, lorsque l'Etat les juge nécessaires à la formation des élèves, sans quoi tout enseignement institutionnalisé risquerait d'être impraticable<sup>1307</sup>. L'expression « pluralisme éducatif », introduite par la Cour, suggère que l'enseignement doit précisément permettre de confronter les élèves à une pluralité de vues, de conceptions, d'idées, de connaissances. En garantissant cette ouverture par le biais des fonctions qu'il exerce en matière d'éducation, l'Etat permet aux individus de prendre conscience de l'existence d'autres visions du monde et de la vie que celles que leur offre leur famille. Il favorise la prise de distance, le développement d'une attitude réflexive à l'égard des valeurs, des habitudes, des modèles transmis par le milieu d'origine, contribuant par là à l'acquisition, par les individus, de la capacité de déterminer eux-mêmes leur existence.

Certains auteurs, au nom de la liberté individuelle, contestent que l'Etat puisse imposer à des communautés religieuses ou traditionnelles l'obligation de scolariser leurs enfants contre leur gré, au risque de mettre en péril la survie de leurs traditions et de leur mode de vie. Ainsi, W. A. Galston, inspiré par le fameux arrêt *Wisconsin v. Yoder* de la Cour suprême des Etats-Unis<sup>1308</sup>, a développé une argumentation en ce sens<sup>1309</sup>. Il soutient que la tradition philosophique libérale comprend en réalité deux courants de pensée axés sur des principes différents : le premier, qu'il appelle le « Libéralisme des Lumières », serait basé sur le principe d'autonomie et orienté vers la promotion des choix individuels ; le second, qu'il qualifie de « Libéralisme de la Réforme », reposerait sur l'idée de diversité et viserait à garantir la tolérance des différentes conceptions de la vie bonne. Il existe selon lui une opposition fondamentale entre ces deux conceptions du libéralisme : lorsque l'Etat agit pour promouvoir l'idéal du choix autonome des individus, il impose en réalité une conception uniforme de la « vie bonne » à l'ensemble de la société. Il marginalise les modes de vie centrés sur une autre vision de l'individu, réduit la diversité sociale et diminue dès lors les possibilités offertes aux individus<sup>1310</sup>.

<sup>1306</sup> Id., p. 25, § 50, nous soulignons. Voy. aussi notre analyse de l'affaire *Kjeldsen* dans le chapitre I, pp. 109 et

S..  
<sup>1307</sup> Arrêt *Kjeldsen*, § 53.

<sup>1308</sup> *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205 (1972). Dans cet arrêt, la Cour suprême des Etats-Unis, se fondant sur le droit au respect de la liberté religieuse, fait droit à la demande des membres de la communauté religieuse traditionnelle des Amish de voir leurs enfants dispensés de l'obligation de fréquenter l'école secondaire jusqu'à l'âge de 16 ans, obligation que ceux-ci jugeaient incompatible avec leur religion.

<sup>1309</sup> « Two Concepts of Liberalism », 105 *Ethics*, April 1995, pp. 516-534. Je remercie Wojciech Sadurski d'avoir attiré mon attention sur cet article. Voy. aussi Ch. Kukathas qui approuve également la décision *Wisconsin v. Yoder* : *op. cit.*, pp. 237 et 247-248.

<sup>1310</sup> W. A. Galston, *op. cit.*, p. 521.

Entre ces deux approches, W. A. Galston prend résolument parti pour la seconde : le libéralisme bien compris se fonde à ses yeux sur la diversité et non sur l'autonomie.

Cette analyse n'emporte pas la conviction. Il importe en effet de distinguer entre deux sens possibles de la notion d'autonomie. Le premier vise la *manière* dont les individus en viennent à adopter un certain mode d'existence. Une personne est autonome dans ce premier sens si elle choisit volontairement un type de vie, quel qu'en soit le contenu<sup>1311</sup>. Une autre conception de l'autonomie vise le *contenu* du mode de vie adopté par un individu : est autonome, sous cette seconde acception, la personne qui ne se plie qu'à des normes qu'elle a elle-même définies ou qu'elle juge rationnelles et souhaitables. Ces deux significations ne coïncident pas nécessairement : une personne peut décider de manière autonome d'adopter un mode de vie qui ne se caractérise pas par l'autonomie dans ce second sens, par exemple lorsqu'elle se soumet volontairement aux règles fixées par une religion, parce qu'elle croit à la vérité du message divin, bien que la raison d'être de certaines de ces règles lui échappe<sup>1312</sup>.

W. A. Galston affirme par ailleurs que dans une société libérale, même fondée sur ce qu'il appelle « le principe de diversité », les communautés ne peuvent contraindre leurs membres à demeurer en leur sein contre leur gré. L'Etat doit donc garantir aux individus le droit de quitter un groupe culturel s'ils le souhaitent. Et pour que ce droit ne soit pas purement formel, il faut, selon Galston, que les individus aient connaissance de l'existence de modes de vie alternatifs à celui préconisé par leur communauté et qu'ils aient la capacité d'évaluer ces alternatives<sup>1313</sup>. Or, comme le souligne G. Crowder, ces conditions ne sont pas très différentes de celles qui permettent de garantir aux individus la faculté de poser des choix autonomes et donc d'être autonome, dans le premier sens que nous avons défini. « *If rights of exit are to be 'more than merely formal', then it's hard to see how such rights fall short of an endorsement of autonomous judgement.* »<sup>1314</sup>

Ces observations permettent de préciser quel doit être le rôle de l'Etat dans le cadre de l'enseignement. En favorisant le développement par les individus de leur capacité d'autonomie, il ne leur impose pas un mode de vie, il leur donne les moyens de juger par eux-mêmes de la voie qu'ils souhaitent adopter.

<sup>1311</sup> Voy. J. Raz : « *the autonomous life is discerned not by what there is in it but by how it came to be.* » (*The Morality of Freedom*, op. cit., p. 371).

<sup>1312</sup> Voy. Cl. Chambers, « Are Breast Implant Better than Female Genital Mutilation ? Autonomy, Gender Equality and Nussbaum's Political Liberalism », in *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, vol. 7, No. 3, Autumn 2004, pp. 1-33, p. 4 et M. C. Nussbaum, « A Plea for Difficulty », in S. M. Okin with respondents, J. Cohen, M. Howard, and M. C. Nussbaum (ed.), *Is Multiculturalism Bad for Women ?*, Princeton University Press, Princeton, 1999, pp. 105-114, p. 110 (qui distingue entre une « conception politique de l'autonomie » (*political conception of autonomy*) et l'autonomie au sens large, sur le modèle de la distinction établie par J. Rawls entre « *political liberalism* » et « *comprehensive liberalism* »).

<sup>1313</sup> W. A. Galston, op. cit., pp. 533-534.

<sup>1314</sup> G. Crowder, op. cit., p. 11.

Cette faculté peut, mais ne doit pas nécessairement, les amener à rompre avec une culture ou une communauté d'origine. Elle peut aussi bien les conduire à perpétuer un héritage culturel ou encore à se réapproprier de manière critique une tradition en la réinterprétant ou en la transformant.

## b) La liberté de critiquer cultures, religions et traditions

En dehors du contexte particulier de l'école, la capacité des individus à prendre de la distance par rapport à une culture ou une religion, à la questionner, à en remettre en cause certains aspects, le cas échéant à s'en détacher, dépend avant tout de l'existence d'un espace public de discussion libre et ouvert, où doctrines et traditions puissent être soumises au débat et à la critique. Sur ce plan, l'attitude requise de l'Etat est celle d'un strict respect de la liberté d'expression. J. Raz observe que cette liberté apporte une contribution essentielle à la promotion d'une pluralité de modes de vie et à la capacité des individus à faire un choix éclairé entre ceux-ci<sup>1315</sup>. L'exercice de cette liberté par des individus d'origines, de milieux et de cultures divers, favorise la diffusion et la « validation » publiques d'une diversité de styles ou de modes de vie. Il permet à la fois de conforter et rassurer les personnes qui se reconnaissent dans le mode de vie ainsi exposé publiquement, et d'offrir à d'autres la possibilité d'envisager cette forme de vie comme une option possible. Elle facilite ainsi l'affirmation, la transmission et la préservation des diverses conceptions de la vie mais aussi leur remise en cause et leur renouvellement<sup>1316</sup>.

On ne peut que s'étonner de la position adoptée par la Cour européenne dans l'arrêt *Otto-Preminger-Institut c. Autriche* du 20 septembre 1994<sup>1317</sup>. L'affaire concerne la décision des autorités autrichiennes

<sup>1315</sup> J. Raz, « Free Expression and Personal Identification », in *Oxford J. Legal Studies*, vol. 11, 1991, No. 3, pp. 303-324. Voy. aussi O. De Schutter, *Fonction de juger... op. cit.*, pp. 617-618.

<sup>1316</sup> J. Raz, *op. cit.*, p. 312. Voy. aussi O. De Schutter, *Fonction de juger... op. cit.*, pp. 617-618.

<sup>1317</sup> Cour eur. dr. h., arrêt *Otto-Preminger Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, *Série A* n°295. Cet arrêt a été vivement critiqué par la doctrine : voy. P. Wachsmann, « La religion contre la liberté d'expression : sur un arrêt regrettable de la Cour européenne des droits de l'homme », *R.U.D.H.*, 1994, vol. 6, n°12, pp. 441-449 ; F. Rigaux, « La liberté d'expression et ses limites », *Rev. trim. dr. h.*, 1995, pp. 401-415 ; G. Haarscher, « Le blasphémateur et le raciste », *Rev. trim. dr. h.*, 1995, pp. 417-422 ; D. Voorhoof, « Godslastering en de vrijheid van kunstexpressie : een Europese 'fatwa' vanuit Straatsburg tegen de film « Het Liefdesconcilie » van Werner Schroeter », *Jaarboek Mensenrechten*, 1994, Antwerp, Maklu, 1995, pp. 208-225 ; F. Margiotta-Broglio, « Un scontro tra libertà : la sentenza Otto-Preminger-Institut della Corte europea », *Rivista di diritto costituzionale*, 1995, pp. 368-378 ; D. Pannick, « Religious Feelings and the European Court », *Public Law*, 1995, pp. 7-10. Voy. aussi l'opinion dissidente commune des Juges Palm, Pekkanen et Makarczyk. Cette jurisprudence a néanmoins été confirmée dans un arrêt postérieur : Cour eur. dr. h., arrêt *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, *Série A* 1996-V, n°23. La Cour juge compatible avec l'article 10 de la Convention le refus des autorités britanniques d'autoriser la diffusion, même limitée à une partie du public, d'un film vidéo, au motif que son contenu s'analyserait en une attaque insultante ou offensante à l'égard des croyances religieuses des Chrétiens, constitutive d'une infraction de blasphème. Pour une autre affaire concernant le délit de blasphème au Royaume-Uni, voy. Comm. eur. dr. h., *X. Ltd et Y. c. Royaume-Uni*, requête n°8710/79, décision du 7 mai 1982, *D.R.* 28, 77. Sur cette question, voy. S. Ghandi et J. James, « The English Law of Blasphemy and the European Convention on Human Rights », *E.H.R.L.R.*, 1998, pp. 430-451 et J-M. Larralde, « La liberté d'expression et le blasphème », *Rev. trim. dr. h.*, 1997, pp. 725-732.

d'interdire la projection du film satirique *Das Liebeskonzil* (« Le Concile d'amour ») de Werner Schroeter dans un ciné-club d'Innsbruck, dans le Tyrol, au motif qu'il présentait sous un jour ridicule et pour le moins irrespectueux Dieu, le Christ, la Vierge Marie et la foi chrétienne en général. Tandis que la Commission avait conclu à la violation de l'article 10 de la Convention<sup>1318</sup>, la Cour, par six voix contre trois, juge l'ingérence dans la liberté d'expression justifiée et proportionnée au but légitime poursuivi.

La Cour reconnaît que ceux qui exercent leur liberté de manifester leur religion, qu'ils appartiennent à une confession majoritaire ou minoritaire, ne peuvent raisonnablement s'attendre à être placé à l'abri de toute critique. « *Ils doivent tolérer et accepter le rejet par autrui de leurs croyances religieuses et même la propagation par autrui de doctrines hostiles à leur foi.* »<sup>1319</sup> Cependant, la manière dont se manifeste l'opposition ou la dénégation des croyances et doctrines religieuses peut engager la responsabilité de l'Etat, dans la mesure où il lui incombe d'assurer aux croyants la paisible jouissance du droit garanti par l'article 9. « *En effet, dans des cas extrêmes le recours à des méthodes particulières d'opposition à des croyances religieuses ou de dénégation de celles-ci peut aboutir à dissuader ceux qui les ont d'exercer leur liberté de les avoir et de les exprimer.* »<sup>1320</sup> Jusque là, le raisonnement ne soulève pas de difficulté. On imagine, en effet, que le comportement d'une personne qui proférerait des menaces d'agression à l'encontre des fidèles d'une religion ou qui ferait irruption dans un lieu de culte pour troubler un office religieux ou insulter les croyants ne saurait bénéficier de la protection de l'article 10 § 1 de la Convention<sup>1321</sup>.

Mais la Cour introduit ensuite une idée toute différente : « *On peut légitimement estimer que le respect des sentiments religieux des croyants tel qu'il est garanti à l'article 9 a été violé par des représentations provocatrices d'objets de vénération religieuse ; de telles représentations peuvent passer pour une violation malveillante de l'esprit de tolérance, qui doit aussi caractériser une société démocratique.* »<sup>1322</sup> Elle en déduit qu'en l'espèce, l'interdiction de la projection du film poursuivait un but légitime : « *protéger le droit pour les citoyens de ne pas être insultés dans leurs sentiments religieux par l'expression publique des vues d'autres personnes.* »<sup>1323</sup> La Cour étend ainsi considérablement son interprétation de la liberté religieuse telle que la garantit l'article 9 § 1. Du droit d'être protégé contre des ingérences dans l'exercice d'un culte, y compris lorsqu'elles sont le fait de

<sup>1318</sup> Comm. eur. dr. h., affaire *Otto-Preminger Institute*, rapport du 14 janvier 1993.

<sup>1319</sup> Arrêt *Otto-Preminger Institute*, § 47, p. 18.

<sup>1320</sup> *Ibid.*

<sup>1321</sup> Ces exemples sont empruntés à P. Wachsmann, *op. cit.*, p. 443.

<sup>1322</sup> Arrêt *Otto-Preminger Institute*, § 47, p. 18.

<sup>1323</sup> *Id.*, § 48, p. 18.

particuliers, elle est passée au droit pour les croyants de faire interdire la communication par autrui de vues sur leur religion qu'ils estiment offensantes<sup>1324</sup>.

La position de la Cour est critiquable à plus d'un titre. D'abord, en l'espèce, rien n'obligeait les personnes susceptibles d'être heurtées par le propos du film à se rendre au ciné-club pour le voir : le thème du film avait été annoncé dans le programme et l'accès en était interdit aux mineurs de moins de 17 ans<sup>1325</sup>. « *L'offense aux croyants réside donc, aux yeux de la Cour, non dans le fait de les exposer directement à des images de nature à heurter leur foi, mais dans le seul fait de porter à leur connaissance l'existence d'une œuvre qu'ils jugeraient blasphématoire.* »<sup>1326</sup> En assimilant la satire d'une doctrine religieuse à une atteinte à la liberté d'adhérer à une religion et de la pratiquer, la Cour restreint sensiblement les possibilités du débat public<sup>1327</sup>. Elle fait primer le point de vue des fidèles de cette confession sur celui des autres, sceptiques, athées ou indifférents. La perception supposée de l'œuvre par les croyants devient le critère de la légitimité de son expression. Certes, en l'espèce, le film en cause contenait une critique virulente de la morale et des préceptes de la religion chrétienne. Mais une oeuvre d'art qui véhicule un message critique ou satirique sur une doctrine religieuse contribue également « *à l'échange d'idées et d'opinions indispensables à une société démocratique* »<sup>1328</sup>. La liberté d'expression ne vaut-elle pas y compris, voire surtout, pour les propos qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population ?<sup>1329</sup> En interdisant une projection pour éviter que des croyants ne se sentent troublés dans leurs convictions par le fait que d'autres visionnent un film qui tourne en ridicule leur religion, l'Etat n'affecte pas seulement les intérêts du public potentiel de cette œuvre ; il appauvrit la discussion publique, préjudiciant ainsi à l'ensemble de la société<sup>1330</sup>.

Autre élément contestable, la Cour accorde une importance déterminante à la circonstance que la religion attaquée était largement majoritaire. Le gouvernement faisait valoir que les catholiques étaient ultra-majoritaires au Tyrol puisqu'ils représentaient 87 % de la population de cette région (contre déjà

<sup>1324</sup> Voy. P. Wachsmann, *op. cit.*, p. 443.

<sup>1325</sup> Arrêt *Otto-Preminger Institute*, §53. Voy. aussi les critiques des Juges Palm, Pekkanen et Makarczyk dans leur opinion dissidente commune, §9.

<sup>1326</sup> P. Wachsmann, *op. cit.*, p. 443.

<sup>1327</sup> La majorité de la Cour déclare même que des expressions telles que le film contesté en l'espèce, qu'elle juge gratuitement offensante pour autrui, « *ne contribuent à aucun débat public capable de favoriser le progrès dans les affaires du genre humain* » (arrêt *Otto-Preminger Institute*, § 49, p. 19). Voy. sur ce point les critiques des juges dissidents : « *il ne devrait pas être loisible aux autorités de l'Etat de décider si une déclaration donnée est de nature à contribuer à aucune forme de débat public capable de favoriser le progrès dans les affaires du genre humain ; semblable décision ne peut que subir l'influence de l'idée que se font les autorités du « progrès »* » (Opinion dissidente commune des Juges Palm, Pekkanen et Makarczyk, p. 23, § 3).

<sup>1328</sup> Selon l'expression de la Cour dans Cour eur. dr. h., *Müller et autres c. Suisse*, arrêt du 24 mai 1988, *Série A* n°133, p. 22, § 33 : « *[c]eux qui créent, interprètent, diffusent ou exposent une œuvre d'art contribuent à l'échange d'idées et d'opinions indispensables à une société démocratique.* »

<sup>1329</sup> Cour eur. dr. h., *Handyside c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 décembre 1976, *Série A*, n° 24, p. 23, § 49.

<sup>1330</sup> Voy. les observations de J. Raz en lien avec l'affaire *Salman Rushdie* : *op. cit.*, pp. 320-321.

78 % dans l'ensemble du pays). Cet argument contribue largement à convaincre la Cour que les autorités n'ont pas excédé leur marge nationale d'appréciation. Elle déclare en effet ne pas pouvoir « *négliger le fait que la religion catholique romaine est celle de l'immense majorité des Tyroliens* »<sup>1331</sup> et conclut que les juridictions autrichiennes ont pu légitimement estimer que le film « *constituait, à l'aune de la conception du public tyrolien, une attaque injurieuse contre la religion catholique romaine* »<sup>1332</sup>. Cette conclusion revient à permettre à l'Etat, sous couvert de protection des droits d'autrui, d'imposer à la population entière, la conception majoritaire de la morale religieuse<sup>1333</sup>. L'argument tiré du caractère dominant de la religion attaquée renforce en réalité l'impression que c'est moins le risque réel qu'une personne soit offensée par la vision du film litigieux qui a entraîné son interdiction, que l'opposition des autorités à la seule *existence* d'une œuvre tournant en dérision la religion établie. « *Ce n'est pas la liberté de religion mais le pouvoir d'une religion qui est menacé* », observe F. Rigaux<sup>1334</sup>. D'autre part, les trois juges dissidents relèvent que la liberté d'expression devrait au contraire valoir spécialement pour les idées qui vont à l'encontre des convictions dominantes : cette liberté n'aurait pas une grande utilité si elle ne s'appliquait qu'aux propos conformes aux opinions généralement acceptées<sup>1335</sup>.

La Cour méconnaît dans cette affaire la distinction entre un discours hostile à une *doctrine* religieuse et une attaque contre les *personnes* liées à cette confession. Il y a une différence de nature entre les deux : la satire d'une religion, voire le blasphème, vise le contenu, le corps d'idées et de croyances propres à cette religion, qui peut être soumis à débat et à la contestation ; il peut être dissocié des personnes qui y adhèrent. D'une toute autre nature est l'incitation à la haine ou l'insulte raciste à l'encontre des membres d'un groupe religieux, national ou ethnique, lesquels ne relèvent pas de la discussion ; ils consistent à nier la dignité d'une catégorie d'individus<sup>1336</sup>.

<sup>1331</sup> Arrêt *Otto-Preminger Institute*, § 56, p. 21.

<sup>1332</sup> Arrêt *Otto-Preminger Institut*, § 56, p. 20.

<sup>1333</sup> P. Wachsmann, *op. cit.*, p. 448.

<sup>1334</sup> F. Rigaux, *op. cit.*, p. 411.

<sup>1335</sup> Opinion dissidente commune des Juges Palm, Pekkanen et Makarczyk, arrêt *Otto-Preminger-Institut*, p. 23, § 3.

<sup>1336</sup> Sur la différence entre le blasphème et le discours raciste, voy. les observations de G. Haarscher, *op. cit.*



## Section 2. Complexité du pluralisme

Le développement d'une société réellement pluraliste, garantissant à chacun la liberté d'exprimer son identité religieuse, linguistique ou traditionnelle, ne va pas sans difficultés. Le respect et la protection des identités entrent parfois en conflit avec d'autres impératifs ou d'autres intérêts. Des tensions peuvent surgir entre différents groupes ou entre plusieurs courants au sein d'une même communauté. De telles situations ont été longuement analysées dans les chapitres précédents. On se contentera ici de quelques observations complémentaires.

Il nous semble crucial de distinguer entre deux ordres de conflits. Le cas le plus préoccupant est celui dans lequel certaines traditions culturelles propres à une communauté mettent en péril les droits fondamentaux de certains de ses membres. (1). Ce sont des problèmes d'une autre nature que pose la situation dans laquelle le respect ou la protection des spécificités religieuses, linguistiques ou culturelles d'un groupe se heurtent aux intérêts d'autres groupes ou individus. (2).

### **1. Conflits entre traditions culturelles et droits fondamentaux**

Le respect des spécificités culturelles ou religieuses ne fait pas obstacle à l'interdiction de pratiques contraires aux droits fondamentaux. Les individus ne peuvent se prévaloir de leur liberté de religion ou de leur droit de mener une vie privée ou familiale conforme à leurs traditions, pour échapper à l'application d'une loi visant à protéger les personnes contre des atteintes à leurs droits commises par d'autres particuliers. Ainsi, dans l'affaire *Sept personnes c. Suède*, la Commission rejette le recours des requérants qui, membres d'une congrégation protestante, alléguent que la loi interdisant d'infliger aux enfants des châtiments corporels portait atteinte à leur liberté de religion car elle les empêchait d'éduquer leur progéniture selon les préceptes de leur foi<sup>1337</sup>. La Commission observe que la loi contestée constitue « une mesure normale de lutte contre la violence » visant « à protéger des éléments réputés faibles et vulnérables dans la société »<sup>1338</sup>.

La Cour est allée plus loin : elle a reconnu que l'Etat avait dans certains cas l'obligation positive – et non la simple faculté – de prendre des mesures adéquates pour protéger les droits fondamentaux jusque dans les relations des individus entre eux<sup>1339</sup>. Compte tenu de son devoir d'assurer à toute personne placée sous sa juridiction un respect effectif des droits garantis par la Convention, l'Etat peut, dans

<sup>1337</sup> Comm. eur. dr. h., *Sept personnes c. Suède*, décision du 13 mai 1982, requête n°8811/79, D.R. 29, p. 117.

<sup>1338</sup> Comm. eur. dr. h., *7 personnes c. Suède*, requête n°8811/79, décision du 13 mai 1982, 29 D.R., 117, 124.

<sup>1339</sup> Cour eur. dr. h., *X et Y c. Pays-Bas*, arrêt du 26 mars 1985, Série A n°95, § 23.

certaines circonstances, être tenu pour responsable d'une atteinte à un droit commise par un particulier, lorsque c'est une carence du système juridique interne ou la passivité des autorités qui a rendu possible cette violation. Le fait que la violation se soit produite au sein de la sphère familiale ou domestique n'exonère pas l'Etat de sa responsabilité<sup>1340</sup>. L'obligation de prendre des mesures raisonnables pour empêcher qu'une personne soit victime d'une méconnaissance de ses droits, implique avant tout la mise en place d'un cadre législatif et administratif propre à prévenir, réprimer et sanctionner les comportements portant atteinte à l'intégrité physique ou à la vie d'autres individus<sup>1341</sup>. L'Etat doit par exemple assurer à la victime d'une agression sexuelle la possibilité d'intenter une action pénale contre son agresseur<sup>1342</sup>. Il doit interdire dans son droit interne l'administration, même par des personnes privées, de peines ou traitements inhumains ou dégradants, contraires à l'article 3 de la Convention, en particulier à des enfants, y compris dans le cadre familial. « *Les enfants et autres personnes vulnérables, en particulier, ont droit à la protection de l'Etat, sous la forme d'une prévention efficace, les mettant à l'abri de formes aussi graves d'atteinte à l'intégrité de la personne.* »<sup>1343</sup> En second lieu, les autorités ont le devoir de prendre des mesures concrètes et raisonnables pour prémunir un individu contre les agissements criminels d'autrui, lorsqu'elles sont informées qu'une menace réelle et immédiate pèse sur sa vie ou son intégrité physique. Ainsi, les autorités qui restent en défaut d'agir pour protéger des enfants contre les mauvais traitements et les graves négligences qu'ils subissent dans leur famille, alors qu'elles en ont été averties, se rendent responsables d'une violation de l'article 3 de la Convention<sup>1344</sup>.

<sup>1340</sup> Sur cette question, voy. A. Clapham, « The 'Drittwirkung' of the Convention », in R. St. J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold (eds), *The European System for the Protection of Human Rights*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, Boston, London, 1993, pp. 163-206 et du même auteur, *Human Rights in the Private Sphere*, Oxford, Clarendon Press, 1993 ; O. De Schutter, *Fonction de juger... op. cit.*, pp. 300-357 ; D. Spielmann, « Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention », in F. Sudre (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 133-174 ; F. Sudre, « Les « Obligations positives » dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 1995, n°23, pp. 363-384 ; F. Ost et S. Van Drooghenbroeck, « La responsabilité, face cachée des droits de l'homme », in E. Bribosia et L. Hennebel (dirs), *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 87-133, pp. 117-123.

<sup>1341</sup> Voy. not. Cour. eur. dr. h. (Grande Chambre), *Öneryildiz c. Turquie*, arrêt du 30 novembre 2004, § 89 ; Cour. eur. dr. h., *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, arrêt du 14 mars 2002, § 54 ; Cour. eur. dr. h., *Kiliç c. Turquie*, arrêt du 28 mars 2000, § 62 ; Cour. eur. dr. h., *Mahmut Kaya c. Turquie*, arrêt du 28 mars 2000, § 85.

<sup>1342</sup> Cour. eur. dr. h., *X et Y c. Pays-Bas*, arrêt du 26 mars 1985, *Série A* n°95. La Cour juge que l'Etat dont le droit interne ne permet pas d'intenter une action pénale contre l'auteur d'une agression sexuelle sur une jeune fille de 16 ans handicapée mentale, est responsable d'une violation de l'article 8 de la Convention.

<sup>1343</sup> Cour. eur. dr. h., *A. c. Royaume-Uni*, arrêt du 23 septembre 1998, § 22. La Cour estime qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention, dès lors que le droit interne permettait à une personne, poursuivie pour avoir administré des coups de bâtons à son beau-fils, de se prévaloir de l'excuse du « châtiment raisonnable » pour être acquittée.

<sup>1344</sup> Cour. eur. dr. h. (Grande Chambre), *Z. et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 10 mai 2001. Voy. *mutatis mutandis* en matière d'atteinte au droit à la vie commise par des particuliers : Cour. eur. dr. h., *Paul et Audrey Edwards*, arrêt du 14 mars 2002, § 54 ; Cour. eur. dr. h., *Kiliç c. Turquie*, arrêt du 28 mars 2000, § 62 ; Cour. eur. dr. h., *Mahmut Kaya c. Turquie*, arrêt du 28 mars 2000, § 85 ; Cour. eur. dr. h., *Osman c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 octobre 1998, § 115. Voy. aussi dans le contexte de l'article 10 de la Convention : Cour. eur. dr. h., *Özgür Gündem c. Turquie*, arrêt du 16 mars 2000, §§ 42-43 (l'Etat qui, malgré des demandes répétées de protection, est resté passif face à une campagne d'agressions visant les journalistes d'un quotidien et ayant conduit à la

Ces principes pourraient, le cas échéant, s'appliquer à des pratiques oppressives ou à des traitements dégradants, infligés à certaines personnes – en particulier les femmes ou les enfants – au sein d'une communauté, pour des motifs liés à des traditions culturelles. Il importe d'insister à nouveau sur le fait que les cultures et les religions ne sont pas des ensembles figés et monolithiques : on peut en critiquer ou en condamner certains aspects sans pour autant les rejeter dans leur entièreté ou leur dénier le respect qui leur est dû. Au sein même des groupes culturels et religieux, il existe des divergences, des tensions, des oppositions : certaines normes ou pratiques traditionnelles sont contestées et critiquées par des membres du groupe lui-même. Les cultures sont aussi des phénomènes dynamiques, qui connaissent des changements et des transformations<sup>1345</sup>. « *Minorities are too frequently imaged as the object « subjects » of their cultures of origin huddled in the gazebo of group rights, preserving the orthodoxy of their distinctive cultures in the midst of the great storm of Western progress.* »<sup>1346</sup> On rencontre souvent dans la littérature sur le multiculturalisme des auteurs qui se demandent si un Etat respectueux des droits et libertés peut tolérer l'existence de « communautés culturelles antilibérales » (*illiberal communities*). Mais c'est donner là une présentation faussée de la question : l'Etat a l'obligation de lutter contre des comportements contraires aux droits et libertés, y compris dans la sphère privée, quel que soit le milieu social où ils se produisent. En revanche, il ne peut être question de procéder à une évaluation de la culture de chaque communauté pour décider si elle doit être autorisée ou interdite. Une telle approche méconnaît la complexité, l'ambiguïté, la diversité interne de toutes les cultures, lesquelles ne peuvent être réduites à leurs aspects oppressifs. Comme l'observe Kymlicka : « *The liberality of a culture is a matter of degree. (...) all cultures have illiberal strands, just as few cultures are entirely repressive of individual liberty. To talk as if the world was divided into completely liberal societies on the one hand, and completely illiberal ones on the other, inhibits a constructive dialogue between cultures.* »<sup>1347</sup>

Le problème des traditions culturelles contraires à certains droits fondamentaux se pose d'ailleurs aussi bien pour la culture majoritaire que pour des cultures minoritaires. A plusieurs reprises, la Cour a jugé incompatibles avec une disposition de la Convention des législations ou des pratiques, qui, selon

---

cessation de la parution du journal, a violé son obligation positive d'assurer la protection de la liberté d'expression.)

<sup>1345</sup> Voy. not. les réflexions en ce sens de M. Nussbaum in *Women and Human Development – The Capabilities Approach*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, pp. 42-49 (sur la diversité interne, l'existence de contre-traditions, le caractère dynamique des cultures en général, et de la culture indienne en particulier) et pp. 181-186 (sur la diversité interne des religions).

<sup>1346</sup> H. Bhabha, « Liberalism's Sacred Cow », in S. M. Okin, *op. cit.*, pp. 79-84, p. 80.

<sup>1347</sup> W. Kymlicka, *op. cit.*, p. 171. Voy. les diverses critiques suscitées par l'article de S. M. Okin, qui dénonce à juste titre mais de manière réductrice les dangers que le multiculturalisme présente pour les femmes, compte tenu de l'oppression et des discriminations dont elles sont victimes dans de nombreuses cultures traditionnelles (« Is Multiculturalism Bad for Women ? » in S. M. Okin with respondents, *op. cit.*, pp. 9-24) : voy. en particulier les réponses de H. K. Bhabha, *op. cit.* ; M. C. Nussbaum, *op. cit.* ; A. An-Na'im, « Promises We Should All Keep in Common Cause », *id.*, pp. 59-64 ; S. Sassen, « Culture Beyond Gender », pp. 76-78 et J. Raz, « How Perfect Should One Be ? And Whose Culture Is ? », in *id.*, pp. 95-99. Voy. aussi les observations de S. Benhabib, *op. cit.*, pp. 100-104.

le gouvernement, reflétaient les normes traditionnelles de sa population. Elle a ainsi condamné les différences de traitement entre enfants légitimes et enfants naturels<sup>1348</sup>, la pénalisation des comportements homosexuels entre adultes consentants<sup>1349</sup>, l'usage des châtimets corporels dans les écoles publiques en Ecosse<sup>1350</sup> ou encore l'obligation, pour les parlementaires de l'Etat de Saint-Marin, de prêter serment sur les Evangiles lors de leur entrée en fonction<sup>1351</sup>.

La lecture de la jurisprudence montre toutefois que les juges éprouvent parfois des difficultés à percevoir la contrariété avec une disposition de la Convention d'une norme ou d'une pratique qui se fonde sur la morale ou les conceptions traditionnelles dominantes, y compris dans la société dont ils sont eux-mêmes issus. Avant que la Cour n'aboutisse à l'arrêt *Dudgeon* du 22 octobre 1981, nombre de requêtes dénonçant la pénalisation des comportements homosexuels ont été déclarées irrecevables par la Commission, celle-ci estimant que la répression pénale de l'homosexualité était justifiée par des buts légitimes, à savoir la « protection de la santé et de la morale » ou la « protection des tiers »<sup>1352</sup>. Dans l'affaire *Hagmann-Hüsler c. Suisse* (décision du 15 décembre 1976), la Commission conclut au caractère manifestement mal fondé de la requête introduite par une femme se disant discriminé par la loi suisse qui oblige les femmes mariées à abandonner leur nom patronymique d'origine pour adopter celui de leur époux. L'obligation faite aux membres d'une famille de porter le même nom, celui du mari, lui paraît justifiée par l'intérêt juridique que constitue l'identification aisée à l'égard des tiers. La

<sup>1348</sup> Cour eur. dr. h., *Marckx c. Belgique*, arrêt du 13 juin 1979, *Série A*, vol. 31 ; Cour eur. dr. h., *Inze c. Autriche*, arrêt du 28 octobre 1987, *Série A* vol. 126 ; Cour eur. dr. h., *Mazurek c. France*, arrêt du 1<sup>er</sup> février 2000 (concernant les discriminations envers les enfants adultérins). La Cour constate une violation de l'article 14 de la Convention, combiné à l'article 8.

<sup>1349</sup> Cour eur. dr. h., *Dudgeon c. Royaume-Uni*, arrêt du 22 octobre 1981, *Série A*, n°45 ; Cour eur. dr. h., *Norris c. Irlande*, arrêt du 26 octobre 1988, *Série A*, n°142 et Cour eur. dr. h., *Modinos c. Chypre*, arrêt du 22 avril 1993, *Série A*, n°259 (violation de l'article 8 de la Convention).

<sup>1350</sup> Cour eur. dr. h., *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 février 1982. La Cour constate une violation de l'article 2 du Protocole n°1, soit de l'obligation de l'Etat de respecter les convictions religieuses et philosophiques des parents dans les missions qu'il assume en matière d'éducation et d'enseignement. Il est à noter que la Cour conclut en revanche à l'absence de violation de l'article 3 de la Convention. Elle souligne que les châtimets corporels « correspondent à une tradition dans les écoles écossaises » et qu'« une forte majorité des parents y semble d'ailleurs favorable ». Toute en précisant que « la menace d'une mesure donnée ne sort pas de la catégorie du « dégradant », au sens de l'article 3 (...) par cela seul qu'il s'agit d'une mesure consacrée par un long usage, voire en général approuvée (...) », elle conclut que, « eu égard notamment à la situation existant ainsi en Ecosse », il n'est pas établi « que les élèves d'une école où l'on recourt à de telles punitions soient en raison du simple risque d'en subir une, humiliés ou avilis aux yeux d'autrui au degré voulu ou à un degré quelconque » (Cour eur. dr. h., *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 février 1982, § 29). Voy. aussi l'arrêt *Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, qui concerne l'usage des châtimets corporels dans une école privée. La Cour estime que le châtiment administré en l'espèce (qui consistait en trois coups de chaussures de gymnastique sur le derrière, infligés à un enfant de sept ans) n'atteint pas un degré de gravité suffisante pour être considéré comme un traitement humiliant et dégradant. Elle conclut à l'absence de violation de l'article 3 comme de l'article 8 de la Convention (Cour eur. dr. h., *Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 mars 1993, *Série A* n°247-C).

<sup>1351</sup> Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Buscarini et autres c. Saint-Marin*, arrêt du 18 février 1999 (violation de l'article 9 de la Convention).

<sup>1352</sup> Voy. les décisions citées par C.-A. Meyer in « L'homosexualité dans la jurisprudence de la Cour et de la Commission européennes des droits de l'homme », in D. Borrillo, *Homosexualité et droit*, Paris, P.U.F., 1998, 153-179.

Commission juge la mesure adéquate et proportionnée au but visé<sup>1353</sup>. L'appréciation portée par la Cour dans l'arrêt *Ünal Tekel c. Turquie* du 16 novembre 2004, sur une règle identique consacrée par le droit turc, est bien différente. Le Gouvernement affirmait pour sa défense que « le législateur turc avait opté pour une solution traditionnelle visant à manifester l'unité de la famille à travers celle du nom. »<sup>1354</sup> Mais la Cour observe que « cette tradition trouve ses origines dans le rôle primordial de l'homme et le rôle secondaire de la femme dans la famille ». La progression vers l'égalité des sexes dans les Etats membres du Conseil de l'Europe et l'importance accordée au principe de non-discrimination « empêchent aujourd'hui les Etats d'imposer cette tradition aux femmes mariées »<sup>1355</sup>. Elle conclut à l'existence d'une discrimination dans la jouissance du droit à la vie privée.

A cet égard, on ne peut que souligner l'importance de l'interaction entre le travail de la Cour et les processus de discussion, d'argumentation, de contestation qui se déploient en d'autres lieux, tant au niveau national que transnational, dans les institutions étatiques ou internationales comme dans les sphères informelles de la société civile. Les débats, les questionnements, les remises en cause initiés en particulier par les mouvements et associations de la société civile, sont indispensables pour permettre de transformer le regard porté sur certaines normes ou pratiques ancrées dans les traditions, et amener les individus, en ce compris les juges de la Cour européenne des droits de l'homme, à percevoir le caractère oppressif ou discriminatoire de ce qui, jusque là, leur paraissait normal et naturel<sup>1356</sup>.

## 2. Concilier des intérêts divergents

Outre le cas de pratiques culturelles mettant en péril les droits fondamentaux des membres d'une communauté, le pluralisme culturel suscite des difficultés d'un autre ordre : le respect et la protection des spécificités religieuses, linguistiques ou traditionnelles des membres d'un groupe peuvent dans des contextes particuliers entrer en conflit avec d'autres types d'intérêts légitimes. La construction d'une centrale hydroélectrique dans la région habitée par les Sames peut constituer une menace pour leurs activités traditionnelles d'élevage de rennes, de chasse et de pêche, qui sont partie intégrante de leur mode de vie. L'extension des activités d'un lieu de culte situé dans un petit village de campagne au point d'attirer plusieurs milliers de visiteurs pour des festivités se prolongeant jusque dans la nuit, peut perturber la tranquillité et la vie privée des villageois. Le port de signes religieux ostensibles par une

<sup>1353</sup> Comm. eur. dr. h., *Lucie Hagmann-Hüsler c. Suisse*, requête n°8042/77, décision du 15 décembre 1976, D.R. 1978, p. 202.

<sup>1354</sup> Cour eur. dr. h., *Ünal Tekel c. Turquie*, arrêt du 16 novembre 2004, § 45.

<sup>1355</sup> *Id.*, § 63.

<sup>1356</sup> Voy. notre introduction générale et références citées. Voy. aussi F. Hoffmann et J. Ringelheim, « Par-delà le relativisme et l'universalisme : la Cour européenne des droits de l'homme et les dilemmes de la diversité culturelle », *R.I.E.J.*, 2004, n°52, pp. 109-142.

institutrice peut être considéré par certains parents d'élèves comme incompatibles avec le respect de leurs convictions religieuses et philosophiques. Permettre aux Roms vivant de manière traditionnelle d'avoir accès à des terrains pour y faire stationner leurs caravanes, peut contrarier une politique d'aménagement du territoire axée sur la préservation de la campagne.

On l'a vu tout au long de cette étude : admettre que l'expression d'une identité religieuse, linguistique ou traditionnelle bénéficie de la protection d'un droit garanti par la Convention ne signifie pas qu'elle ne puisse, dans certaines circonstances, faire l'objet de restrictions. Cela implique en revanche que de telles limitations ne seront acceptables que dans les conditions définies par la Convention. Il faut notamment que le motif de la restriction soit légitime au regard de celle-ci. Ainsi, les sentiments hostiles de la population à l'égard des Roms et la considération que « le seuil maximal souhaitable » de Roms dans une région aurait été dépassé, ne sauraient constituer un motif acceptable pour refuser aux membres de cette communauté le droit de s'installer en caravane sur un terrain qu'ils ont acheté ou loué<sup>1357</sup>. Ensuite, à supposer que l'objectif visé soit légitime – ce que la Cour accepte assez aisément – encore faut-il que l'Etat agisse d'une manière qui préserve un « juste équilibre » entre les intérêts en conflit. On retrouve là la notion désormais classique de pondération des intérêts. Le principe de proportionnalité et son application par la Cour européenne des droits de l'homme comme par d'autres instances juridictionnelles, soulèvent des questions complexes qui ont été longuement étudiées par plusieurs auteurs<sup>1358</sup>. On se limitera ici à quelques brèves remarques à ce sujet. La proportionnalité d'une mesure restrictive de l'exercice d'un droit protégé comporte deux aspects<sup>1359</sup> : d'une part, les moyens utilisés par l'Etat doivent être appropriés et nécessaires pour réaliser l'objectif légitime poursuivi ; d'autre part, le poids relatif accordé à chacun des intérêts en présence doit être en concordance avec leur importance au regard de la Convention.

<sup>1357</sup> On fait ici allusion à certaines considérations apparaissant dans le rapport de l'inspectrice chargée de donner un avis sur la demande de permis d'aménagement soumise par la requérante dans l'affaire *Buckley* (Cour eur. dr. h., *Buckley c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 septembre 1996, § 80), analysée dans le chapitre III de cette étude. Voy. aussi les observations de la Cour dans l'affaire *Smith et Grady*, qui porte sur le refus des autorités britanniques d'accepter des personnes homosexuelles dans l'armée, au motif notamment que leur présence susciterait des réactions hostiles de la part des autres soldats : « Dans la mesure où ces attitudes négatives correspondent aux préjugés d'une majorité hétérosexuelle envers une minorité homosexuelle, la Cour ne saurait les considérer comme étant en soi une justification suffisante aux ingérences dans l'exercice des droits susmentionnés des requérants, pas plus qu'elle ne le ferait pour des attitudes négatives analogues envers les personnes de race, origine ou couleur différentes. » (Cour eur. dr. h., *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 septembre 1999, § 97).

<sup>1358</sup> Voy. surtout S. Van Drooghenbroeck, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme, Prendre l'idée simple au sérieux*, Bruxelles, Bruylant, 2001 et O. De Schutter, *Fonction de juger et droits fondamentaux*, op. cit. Voy. aussi F. Ost et M. van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, pp. 431-443 et P. Martens, « L'irrésistible ascension du principe de proportionnalité », in *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, Bruxelles, Bruylant, t. I, 1992, pp. 49-68.

<sup>1359</sup> On suit ici la présentation de la proportionnalité donnée par O. De Schutter in *Fonction de juger et droits fondamentaux*, op. cit., p. 6.

En ce qui concerne le premier élément, le principe de proportionnalité implique que l'ingérence dans le droit garanti doit être strictement nécessaire à la réalisation de l'objectif légitime poursuivi. Entre plusieurs manières d'agir, l'Etat doit donc choisir celle qui entraîne la restriction la plus mesurée aux droits de chacun. Il en résulte qu'il doit en priorité tenter, dans la mesure du possible, de concilier les différents intérêts en présence, en privilégiant des solutions qui évitent de limiter les droits de certains individus ou, si une limitation est inévitable, qui n'imposent que des restrictions modérées. Ainsi, pour conclure que le Royaume-Uni n'a pas commis de violation de l'article 11 de la Convention en interdisant la tenue d'une foire aux chevaux traditionnelle dans le village de Horsmonden – manifestation sociale et culturelle très prisée par la communauté tzigane du pays –, la Cour tient compte non seulement de la légitimité du but poursuivi – l'événement, attirant un nombre croissant de visiteurs, serait devenu une source de troubles jugés excessifs par rapport à la taille du village – mais aussi des efforts déployés par les autorités pour permettre néanmoins l'organisation de la manifestation à proximité. Un autre site avait été mis à la disposition de la communauté tzigane à 20 miles du village et une parade limitée dans Horsmonden avait été autorisée<sup>1360</sup>. On peut rapprocher de cet aspect de la proportionnalité les observations émises par la Cour dans le contexte des conflits opposant différents courants au sein d'une communauté religieuse : le « rôle des autorités en pareilles circonstances ne consiste pas à éliminer la cause des tensions en supprimant le pluralisme mais à veiller à ce que les groupes concurrents se tolèrent les uns les autres (...) »<sup>1361</sup>. Lorsque deux groupes de personnes font un exercice antagonique de leur droit à la liberté de religion ou encore à la liberté d'association (par exemple, dans la situation opposant manifestants et contre-manifestants), l'Etat doit s'efforcer de prendre des mesures qui permettront aux deux groupes d'individus d'exercer leur droit de manière concomitante, plutôt que d'interdire aux uns de faire usage de leur droit pour permettre aux seconds de le faire<sup>1362</sup>.

Second aspect de la proportionnalité, l'Etat doit accorder un poids pertinent aux différents éléments en présence : en particulier, l'importance de l'objectif visé par la mesure limitative d'un droit doit être mise en balance avec la gravité de l'atteinte portée au droit individuel. Plus la restriction d'un droit ou d'une liberté est profonde, plus l'objectif visé devra être impérieux pour en constituer une justification valable. De ce point de vue, l'atteinte subie par les Roms dans leur droit de mener une vie privée et familiale conforme à leurs traditions, lorsqu'ils se voient refuser l'autorisation de vivre en caravane sur leur terrain alors qu'ils n'ont pas d'alternative, paraît disproportionnée par rapport à l'objectif qui consiste à préserver le caractère dégagé de la campagne ; c'est leur faculté même de perpétuer leur

<sup>1360</sup> Cour eur. dr. h., *The Gypsy Council et autres c. Royaume-Uni*, requête n°66336/01, décision du 14 mai 2002.

<sup>1361</sup> Cour eur. dr. h., *Serif c. Grèce*, arrêt du 14 décembre 1999, § 47 ; Cour eur. dr. h., *Eglise métropolitaine de Bessarabie c. Moldova*, arrêt du 13 décembre 2001, § 116.

<sup>1362</sup> Voy. *mutatis mutandis*, Cour eur. dr. h., *Plattform « Ärzte für das Leben » c. Autriche*, arrêt du 21 juin 1988, série A n° 139 et les observations d'O. De Schutter dans *Fonction de juger et droits fondamentaux*, op. cit., p. 355.

mode de vie qui se voit, dans un tel cas, menacée. A l'inverse, lorsqu'un éleveur est contraint, en contradiction avec ses convictions religieuses, d'adhérer au service de santé chargé de lutter contre la tuberculose bovine, la restriction à sa liberté de religion semble modérée au regard de l'importance du but visé, à savoir protéger la santé de l'ensemble des habitants du pays<sup>1363</sup>.

La hiérarchisation des intérêts que cette opération suppose, nécessite une norme commune à l'aune de laquelle leur degré d'importance respectif puisse être évalué<sup>1364</sup>. Dans le cadre de la Convention, c'est le concept de « société démocratique » qui en principe fournit ce critère d'évaluation<sup>1365</sup>. Or, parmi les valeurs qui caractérisent la « société démocratique », le pluralisme occupe une place de choix. Ce principe doit dès lors entrer dans la balance, lors de l'examen de la proportionnalité d'une mesure restreignant l'expression d'une identité religieuse, linguistique ou culturelle. Dans des affaires portant sur la liberté religieuse, la Cour a déclaré en effet qu'il convenait d'accorder un *grand poids* à la nécessité de maintenir le pluralisme religieux lorsqu'il s'agit de déterminer si une restriction à cette liberté est proportionnée au but légitime poursuivi<sup>1366</sup>. La prise en compte du principe de pluralisme confère une nouvelle dimension au débat sur la licéité de la restriction : elle révèle qu'à travers la revendication spécifique d'un individu ou d'un groupe, qui demande à pouvoir exprimer ou préserver son identité culturelle, se joue également un enjeu plus vaste, celui de la construction d'une société réellement pluraliste. C'est là un objectif qui ne concerne pas seulement les individus directement visés par une mesure limitant leur liberté d'exprimer leur identité, mais qui intéresse la collectivité toute entière. Comme l'observe la Cour elle-même, la préservation de la diversité culturelle ne profite pas seulement aux minorités, elle bénéficie à l'ensemble de la société<sup>1367</sup>.

<sup>1363</sup> Comm. eur. dr. h., *X. c. Pays-Bas*, requête n°1068/61, décision du 14 décembre 1962, 5 *Ann.* 1962, 279. Voy. aussi Comm. eur. dr. h., *L'Eglise Réformée de X. c. les Pays-Bas*, requête n°1497/62, décision du 14 déc. 1962, 5 *Ann.* 1962, 288 (refus de verser une cotisation pour le système des pensions de vieillesse) et Comm. eur. dr. h., *X. c. Pays-Bas*, requête n°2988/66, décision du 31 mai 1967, 10 *Ann.* 1967, 473 (opposition à l'obligation de contracter une assurance automobile au titre de la responsabilité à l'égard des tiers).

<sup>1364</sup> On n'entrera pas dans le débat sur le problème de l'incommensurabilité des intérêts, qui nous mènerait trop loin. Voy. à ce sujet S. Van Drooghenbroeck, *op. cit.*, pp. 281-286 et O. De Schutter, « Les cadres du jugement juridique », *Ann. dr. Louvain*, 1998, n°2, pp. 177-223, p. 190.

<sup>1365</sup> Voy. S. Van Drooghenbroeck, *op. cit.*, p. 285.

<sup>1366</sup> Cour eur. dr. h., *Manoussakis c. Grèce*, arrêt du 26 septembre 1996, § 44, nous soulignons. Ces principes sont confirmés dans la jurisprudence postérieure : voy. not. Cour eur. dr. h., *Serif c. Grèce*, arrêt du 14 décembre 1999, § 45 ; Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie*, arrêt du 26 octobre 2000, § 62 ; Cour eur. dr. h., *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, arrêt du 13 décembre 2001, §§ 116, 118 et 119 ; Cour eur. dr. h., *Leyla Sahin c. Turquie*, arrêt du 29 juin 2004 (non définitif), §§ 101, 102 et 109.

<sup>1367</sup> Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Chapman c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 2001, § 92. Voy. aussi la décision de la Commission dans l'affaire *Halvar From c. Suède* : saisie par un individu qui se plaignait de l'inclusion de sa propriété dans l'aire de chasse d'un village Saame, en vertu d'une « coutume immémoriale » reconnue par la loi, la Commission déclare : « The Commission finds it to be in the general interest that the special culture and way of life of the Sami be respected, and it is clear that reindeer herding and hunting are important parts of that culture and way of life. » (Comm. eur. dr. h., *Halvar From c. Suède*, requête n°34776/97, décision du 4 mars 1998, nous soulignons).



## Conclusion

L'arrêt *Gorzelik* consacre l'irrésistible ascension du principe de pluralisme dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. La définition qu'il offre de cette notion lui donne toute son ampleur en y incluant « *la reconnaissance et le respect véritables de la diversité et de la dynamiques des identités ethniques et culturelles* ». Reprenant les termes de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, il reconnaît aussi la nécessité de créer des conditions propres à permettre l'expression, la préservation et le développement de ces identités. L'Etat – ultime garant du pluralisme<sup>1368</sup> – a donc l'obligation d'assurer un cadre juridique qui permette aux individus d'exprimer, de préserver et de développer leur identité ethnique, culturelle, linguistique ou religieuse. Cette obligation peut se traduire par deux types d'exigences : d'une part, des mesures visant spécifiquement à soutenir une culture en position vulnérable peuvent être requises pour garantir aux personnes qui s'identifient à celle-ci la possibilité effective de la préserver ; d'autre part, dans son action générale, l'Etat doit tenir compte de la situation spécifique des minorités culturelles et agir de manière à éviter d'entraver leur liberté de perpétuer leur culture.

La promotion du pluralisme vise ainsi à permettre à chacun d'exprimer et de préserver, s'il le souhaite, ce qu'il considère comme un élément important de son identité, tout en participant pleinement à la vie sociale. Il ne s'agit pas de traiter chaque personne en fonction de son origine ou de son appartenance, mais de garantir à chacun la faculté de choisir librement de conserver, d'adopter ou de rejeter une culture, une religion, une tradition. Le pluralisme est étroitement lié au respect de l'autonomie des individus, qui désigne leur capacité à déterminer leur existence. Pour que cette autonomie soit effective, il faut cependant que les individus aient non seulement la possibilité réelle de sauvegarder un héritage culturel, mais aussi la capacité de le questionner, de le remettre en cause, de s'en détacher. De ce point de vue, l'Etat doit assurer les conditions qui permettent l'épanouissement de la capacité réflexive des individus, en particulier par l'accès à l'instruction et par la garantie d'un espace de discussion démocratique, où religions et traditions puissent être librement débattues.

Le respect des cultures et des identités que commande le pluralisme, n'empêche pas de condamner des pratiques culturelles qui se révèlent contraires aux droits fondamentaux. Il incombe à l'Etat de protéger les personnes contre des atteintes à leurs droits, y compris lorsqu'elles sont le fait de particuliers, quelles que soient les motivations de l'auteur de l'atteinte ou le milieu où elle se produit. Enfin, la question de savoir si la liberté d'exprimer et de préserver une identité doit prévaloir ou, au contraire, céder lorsqu'elle entre en conflit avec d'autres intérêts légitimes ne saurait être tranchée dans l'abstrait. La réponse ne peut être que contextuelle : elle dépend des circonstances propres à

<sup>1368</sup> Cour eur. dr. h., *Informationverein c. l'Autriche*, arrêt du 24 novembre 1993, *Série A* n°276, § 38.

chaque cas dans lequel pareille difficulté se présente. Mais dans la recherche d'une solution à ce conflit, il doit être dûment tenu compte de la nécessité de préserver le pluralisme, valeur essentielle d'une société démocratique.

## CONCLUSION GENERALE

De l'affaire *linguistique belge* du 23 juillet 1968 – où l'homogénéisation linguistique de la population d'un territoire avait été qualifiée d'objectif légitime au regard de la Convention – aux arrêts *Thlimmenos*, *Chypre c. Turquie*, *Hassan et Tchaouch*, *Stankov* ou *Connors*, rendus au début des années 2000, on mesure le chemin parcouru par la Cour européenne des droits de l'homme sur la voie de la reconnaissance et de la défense du pluralisme culturel. Cette évolution reflète bien sûr une transformation plus globale du regard porté sur la diversité culturelle, dans les débats publics nationaux, dans les organismes interétatiques comme dans le droit international général – marqué par la réémergence et le développement de la protection internationale des minorités nationales, ethniques, religieuses ou linguistiques. Mais cette mutation n'en est pas moins révélatrice des potentialités des droits individuels ; de la possibilité d'en renouveler et d'en enrichir le sens à travers leur réinterprétation permanente.

De cette plongée dans les méandres de la jurisprudence de Strasbourg, plusieurs enseignements peuvent être dégagés, dont la portée dépasse le cadre de la Cour européenne des droits de l'homme, et qui éclairent d'une manière générale les rapports entre droits individuels classiques et respect des identités culturelles.

### Modalités de l'intégration de considérations d'ordre culturel dans le champ des droits fondamentaux

En premier lieu, l'analyse des arrêts et décisions des organes de la Convention permet de discerner plusieurs voies par lesquelles des considérations culturelles peuvent être intégrées dans le champ des droits fondamentaux et générer une obligation de respecter ou de tenir compte de certaines spécificités religieuses, linguistiques ou traditionnelles :

- Il y a tout d'abord des droits qui *protègent explicitement* une activité susceptible de constituer l'expression d'une appartenance culturelle. Outre la liberté de religion, on peut placer dans cette catégorie la liberté de réunion, qui protège toute forme de rassemblement, ainsi que les libertés d'expression et d'association qui garantissent aux individus le droit d'affirmer ou de contester une identité et de s'associer pour défendre et promouvoir un héritage culturel.
- Ensuite, la prise en compte d'une caractéristique culturelle peut se révéler nécessaire pour garantir l'*effectivité* d'un droit à une personne ou à un groupe de personnes déterminés. Ce cas

de figure se rencontre surtout à propos de la langue. Les clauses des articles 5 et 6 de la Convention procèdent précisément de cette idée : le droit de toute personne arrêtée d'être informée de la nature des accusations portées contre elle, et celui de tout accusé à un procès équitable, suppose, pour être effectif, que les informations nécessaires lui soient transmises dans une langue qu'elle comprend. Un raisonnement comparable apparaît dans l'arrêt *Chypre c. Turquie* à propos du droit à l'instruction : cet arrêt suggère que le fait de priver les membres d'une minorité linguistique de l'accès à un enseignement dans leur langue maternelle peut affecter l'effectivité du bénéfice qu'ils retirent de leur droit à l'instruction. Ce principe peut également trouver application à propos d'un mode de vie traditionnel : le droit au respect du domicile serait privé de toute utilité pour une personne qui, par tradition, habite dans une caravane, si la notion de « domicile » était comprise comme visant uniquement les maisons classiques.

- Enfin, dans l'interprétation de certaines dispositions de la Convention, la Cour a été amenée à considérer le respect de la volonté d'un individu d'exprimer, de conserver ou de transmettre une identité culturelle comme un élément *inhérent* à l'objet du droit protégé ; autrement dit, comme une dimension du droit lui-même. C'est principalement dans le contexte de l'article 8 que ce phénomène peut être observé : la Cour a reconnu que le droit de poursuivre un mode de vie traditionnel minoritaire bénéficiait de la protection de l'article 8 de la Convention, en tant que composante de la vie privée et familiale. Cette disposition garantit par conséquent la liberté de conserver une identité culturelle en menant une vie privée et familiale conforme à certaines traditions. Mais l'on discerne une préoccupation analogue dans l'interprétation du droit à l'instruction qui émerge de l'arrêt *Chypre c. Turquie* : pour conclure à la violation de l'article 2 du premier protocole, la Cour insiste sur le fait qu'en refusant d'organiser un enseignement secondaire en grec, les autorités ont méconnu le désir des membres de la minorité concernée de faire instruire leurs enfants dans leur propre langue. On pourrait également analyser en ces termes l'interprétation de la liberté d'expression, aujourd'hui largement établie mais sur laquelle la Cour européenne ne s'est pas prononcée, selon laquelle cette liberté inclut le choix de la langue dans laquelle une personne souhaite s'exprimer.
- Les exigences découlant du principe d'égalité, interprété dans un sens substantiel, complètent ce tableau. L'interdiction d'opérer des différenciations arbitraires à raison de la religion, de la langue ou d'une origine culturelle, reste, certes, d'une importance cruciale. Mais l'arrêt *Thlimmenos* reconnaît qu'il peut aussi se révéler discriminatoire d'appliquer, sans justification objective et raisonnable, un traitement identique à des personnes dont les situations de fait sont sensiblement distinctes, dans la mesure où cela a pour conséquence d'entraver leur faculté d'exercer un droit protégé. Il en résulte que l'Etat, dans certaines circonstances, peut

être tenu d'opérer des différenciations pour assurer aux individus une jouissance égale de leurs droits dans les faits. Selon l'arrêt *Thlimmenos*, cette obligation peut se traduire, le cas échéant, par l'introduction d'exceptions appropriées à une norme générale – une solution qui peut être rapprochée de la notion d'aménagement raisonnable.

*Sphère publique et sphère privée, neutralité de l'Etat et principe de pluralisme*

En second lieu, l'examen de la jurisprudence nous a permis de constater les limites et les failles de la conception classique de la conciliation des différences, reposant sur la division entre une sphère privée – où les individus seraient libres d'exprimer leurs spécificités –, et une sphère publique – où les appartenances particulières n'auraient pas droit de cité. Sans doute est-ce dans les sphères familiale et sociale – que l'on peut considérer comme constituant le « domaine privé » au sens large –, que les individus disposent de la liberté la plus large d'exprimer ou de pratiquer une religion, une langue, des traditions. Mais il ne s'ensuit pas pour autant qu'il suffit que l'Etat s'abstienne de prendre en considération les spécificités culturelles pour que cette liberté soit forcément respectée, ni *a fortiori* qu'il aurait l'obligation d'ignorer ces différences en toutes circonstances.

Il faut d'abord souligner le fait que dans les sociétés européennes contemporaines, les différentes sphères de la vie sociale sont étroitement imbriquées : il est parfois difficile de dissocier ce qui relève du domaine public, social ou familial, au sens où ces notions ont été définies ici<sup>1369</sup>. Des interventions de l'Etat qui concernent *a priori* les institutions publiques ou la sphère sociale peuvent néanmoins avoir des répercussions directes sur la vie privée et familiale de certains individus. Il en va ainsi, par exemple, de la réglementation de la transcription des noms dans les registres et documents officiels. On songe également à l'impact de la législation relative à l'aménagement du territoire sur la faculté des Tsiganes de mener une vie privée et familiale conforme à leurs traditions.

Ensuite, les institutions, les lois, les règlements sont inévitablement, pour des raisons historiques et sociologiques, imprégnées par les traditions et les habitudes majoritaires. Cette situation peut avoir pour effet de rendre visible, et donc de faire paraître problématique, l'expression de certaines appartenances culturelles, tandis que d'autres passent inaperçues. On a ainsi relevé, en matière religieuse, le problème que peut poser, pour les personnes pratiquant un culte minoritaire, la fixation des horaires de travail ou des jours de congé. En matière linguistique, le choix de n'utiliser que la langue majoritaire dans les institutions publiques, même s'il a un fondement historique, peut désavantager, à plusieurs égards, les membres d'une minorité linguistique.

<sup>1369</sup> Voy. sur ces notions l'introduction à la première partie, pp. 62-63.

D'une manière générale, dans diverses circonstances, lorsque l'Etat s'abstient de prendre en compte certaines différences de fait entre les individus, tenant à leur religion, à leur langue ou à leurs traditions, il peut aboutir à entraver de manière indirecte leur capacité à exercer un droit de manière effective. Et dans la mesure où cette situation affecte uniquement certains individus, et non les autres, elle pourrait, à défaut de justification suffisante, être jugée discriminatoire.

Dans la jurisprudence de la Cour européenne, la notion de neutralité de l'Etat n'est évoquée qu'en lien avec la liberté religieuse. La Cour a déduit de cette liberté, une obligation, pour l'Etat, de se montrer neutre et impartial dans ses relations avec les différents cultes et croyances. En cas de conflits inter-religieux, il ne peut chercher à favoriser un groupe plutôt qu'un autre mais doit, au contraire, promouvoir la tolérance mutuelle entre les groupes opposés. Son devoir de neutralité lui interdit également, en principe, de porter une appréciation sur la légitimité de croyances religieuses. De la jurisprudence *Refah Partisi*, émerge une dimension supplémentaire de l'idée de neutralité : un Etat démocratique et respectueux de la liberté de religion doit reposer sur des fondements constitutionnels neutres d'un point de vue confessionnel. Cela n'implique cependant pas que l'Etat ne puisse, le cas échéant, tenir compte dans une loi ou un règlement des particularités propres à un culte, et aménager une règle générale pour éviter d'empêcher certains individus de pratiquer leur foi. Au contraire, on peut même voir dans de tels aménagements une application du principe de neutralité : un ajustement de la norme générale permet, dans un tel cas, d'éviter de défavoriser les fidèles d'un culte par rapport aux adeptes d'autres confessions.

Par ailleurs, il ressort de cette jurisprudence que la préservation de la neutralité de l'Etat peut légitimer certaines restrictions à la liberté des agents public de manifester leur religion dans le cadre de leurs fonctions, à condition, toutefois, que la mesure se justifie au regard des fonctions exercées et du comportement concret reproché à l'intéressé. En revanche, la Cour ne consacre pas l'idée que le seul fait qu'une personne se trouve dans l'enceinte d'une institution publique constitue en soi une justification suffisante pour lui interdire de manifester sa religion.

Le problème se pose différemment en matière linguistique. Il est difficile de concevoir à cet égard une obligation de neutralité, la langue étant un élément inhérent au fonctionnement de l'Etat. Néanmoins, le régime de l'emploi des langues dans les institutions publiques peut affecter la capacité de certains individus à exercer certains droits protégés. Lorsqu'une personne ne comprend absolument pas la langue officielle, l'Etat peut avoir l'obligation de prendre des dispositions ponctuelles pour écarter l'obstacle qui en résulte quant à l'exercice d'un droit, en lui fournissant l'assistance d'un interprète ou d'un traducteur, comme le prévoient les articles 5 § 2 et 6 § 3 (a) et (e) en matière d'arrestation et de procès pénal. Au-delà, dans un pays où existent plusieurs groupes linguistiques, le refus de faire une place à une langue minoritaire dans les institutions publiques peut être contesté sur la base du principe

d'égalité, dans la mesure où ce choix désavantage les membres d'une minorité linguistique, à la fois quant à leur aptitude à tirer un bénéfice effectif de certains droits, et quant à leur faculté de conserver et de transmettre leur langue et leur culture, en particulier si l'on considère la question de la langue de l'enseignement. Le désavantage ainsi créé pourrait être jugé discriminatoire, s'il n'est pas justifié par des motifs légitimes et suffisants. Si l'idée de neutralité est difficilement applicable dans ce contexte, en revanche, le principe de pluralisme prend ici tout son poids. Tel que le décrit l'arrêt *Gorzelik*, le pluralisme, inhérent, selon la Cour, à la notion de société démocratique, repose en particulier sur la reconnaissance et le respect de la diversité et de la dynamique des traditions et des identités culturelles. On pourrait en déduire, dès lors, que l'Etat a le devoir de tenir compte du souhait des membres d'un groupe linguistique de préserver leur langue et de s'efforcer, en fonction des circonstances, de créer les conditions propres à faciliter sa réalisation.

C'est également ce principe de pluralisme qui doit inspirer l'attitude à adopter à l'égard d'un groupe vivant selon un mode traditionnel : l'on peut considérer qu'en reconnaissant, sur la base de l'article 8 de la Convention, l'obligation, pour l'Etat, de tenir compte de la situation particulière d'une minorité telle que la minorité tzigane, et d'agir de manière à permettre aux membres de cette communauté de vivre selon leur style de vie traditionnel, s'ils le souhaitent, la Cour répond précisément aux exigences du pluralisme.

#### Relativiser la distinction entre droits individuels et droits collectifs

En troisième lieu, les conséquences que la Cour a pu déduire de la Convention européenne des droits de l'homme en matière culturelle conduisent à relativiser la distinction entre droits individuels et droits collectifs<sup>1370</sup>. L'évolution de sa jurisprudence démontre en effet que les considérations collectives peuvent jouer un rôle dans l'interprétation et l'application de droits individuels. Ce phénomène s'observe au moins à trois égards :

- La jurisprudence relative à la liberté de religion offre sans doute l'exemple le plus frappant de la manière dont les droits individuels peuvent bénéficier à une collectivité : la Cour a reconnu que cette liberté protégeait les communautés religieuses en tant que telles, dans la mesure, toutefois, où cette protection est nécessaire pour assurer l'effectivité du droit des individus de

<sup>1370</sup> Comp. avec les observations de Ph. Alston, qui souligne « *the central importance of seeking to develop a sophisticated understanding of human rights which is capable, in the appropriate circumstances, of transcending the insistence that there can be no place whatsoever for collective or group rights considerations. In part, a more contextual vision of human rights is indispensable if the relevant body of international law is going to have the strength and depth to respond adequately to the concerns coming from the perspectives as diverse as communitarianism, cultural relativism and post-modernism.* » (« *People's Rights: Their Rise and Fall* », Ph. Alston (ed.), *People's Rights*, Oxford, Oxford University Press, Academy of European Law, European University Institute, 2001, pp. 259-293, p. 292).

pratiquer leur religion. Il en résulte notamment que l'Etat doit respecter l'autonomie des groupes religieux et s'abstenir de toute immixtion arbitraire dans leur organisation interne.

- Plus généralement, l'appartenance à une collectivité – religieuse, linguistique, culturelle ou autre – peut être prise en compte pour déterminer les conséquences d'un droit dans un cas individuel, ou pour apprécier si, au regard d'une mesure particulière, certains individus se trouvent dans une situation sensiblement distincte de celle des autres, appelant une différence de traitement. L'accent reste ici placé sur l'individu : les particularités du groupe ne sont prises en compte que de manière indirecte, en tant que facteur affectant la situation concrète d'un individu particulier, au regard d'un droit déterminé. Mais la solution à laquelle la Cour parvient dans un tel cas, si elle est favorable à l'intéressé, peut bénéficier à l'ensemble des membres du groupe.
- En outre, l'évaluation de la proportionnalité d'une restriction à un droit individuel, dans sa dimension culturelle, ou d'une différenciation dans la jouissance d'un tel droit, peut nécessiter une prise en compte plus directe de la situation du groupe auquel appartient l'individu concerné. Ainsi, pour apprécier la gravité de l'ingérence résultant du refus d'un permis d'aménagement à une personne d'origine tsigane souhaitant vivre en caravane sur son terrain, il convient d'avoir égard à la situation d'ensemble des Tsiganes vivant de manière traditionnelle dans le pays concerné, et aux obstacles concrets que les politiques menées par les autorités font peser sur leur possibilité de vivre en caravane. Dans le domaine linguistique, le caractère proportionné du refus d'organiser un enseignement dans une seconde langue, ou de la suppression d'un tel enseignement lorsqu'il existe, ne peut être appréciée sur une base purement individuelle : des facteurs collectifs doivent entrer en ligne de compte, en particulier l'existence d'une demande de la part du groupe concerné mais aussi le nombre et éventuellement la concentration géographique de la minorité linguistique. Ces données permettent en effet de déterminer s'il existe des obstacles réels d'ordre pratique et financier à l'organisation d'un tel enseignement.

Il n'en demeure pas moins que certaines questions soulevées par des revendications collectives ne peuvent trouver une réponse dans les droits individuels. Par exemple, la question de savoir si un groupe doit ou non se voir reconnaître une autonomie régionale, ne peut être tranchée uniquement sur la base des droits individuels classiques. Les libertés d'expression et d'association garantissent néanmoins aux individus la faculté de réclamer des modifications en ce sens de la structure constitutionnelle du pays, de défendre cette idée dans le débat public, et de créer des associations ou partis politiques pour promouvoir cette revendication.



### Limites et incertitudes de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à la diversité culturelle et au respect des minorités n'est cependant pas univoque. Si certains arrêts paraissent très favorables à ces préoccupations, d'autres sont beaucoup plus réservés. En outre, les conséquences concrètes que la Cour a déduites des principes affirmés en la matière, restent, à l'heure actuelle, mesurées.

Il faut cependant rappeler que ces limitations ne sont pas forcément dues à la substance des droits eux-mêmes, mais résultent en partie des caractéristiques propres à l'institution qu'est la Cour. Sauf le cas, assez rare d'une requête interétatique, celle-ci n'envisage une situation que sous l'angle d'un cas individuel. Sans doute peut-elle élargir son point de vue au contexte global dans lequel s'insère le litige particulier qui lui est soumis. Néanmoins, sa perception des faits restent conditionnée par la présentation qu'en donnent les parties à l'instance et par les informations que celles-ci lui fournissent, éventuellement complétées par l'intervention, en qualité d'*amicus curiae*, d'une organisation défendant les intérêts d'un groupe concerné. Et elle ne peut évidemment se pencher sur un problème que si un Etat, un particulier ou un groupe de particuliers, prend l'initiative d'introduire une requête devant elle. Elle n'a donc pas la même prise sur les événements que celle que peut avoir une institution internationale de type politique, chargée de contrôler le respect et la mise en œuvre des droits dans un pays donné, et habilitée à appréhender une situation dans son ensemble, à entendre les différents acteurs concernés et à suggérer des solutions susceptibles d'assurer un meilleur respect des droits garantis.

On ne peut nier non plus que l'absence de mention explicite du respect des minorités dans le texte même de la Convention, rend son interprétation en ce sens plus difficile à consolider. Certaines limitations de la jurisprudence traduisent une réticence d'une partie des juges à s'engager sur un terrain perçu comme délicat, de peur d'imposer aux Etats des obligations trop contraignantes. L'affaire *Chapman* est à cet égard symptomatique des tiraillements qui habitent la Cour : l'écart entre les principes affirmés et l'appréciation du cas d'espèce y est flagrant. De plus, la manière dont la majorité appréhende à cette occasion le principe d'égalité semble contredire l'arrêt *Thlimmenos*, rendu peu de temps auparavant. En même temps, le nombre élevé de juges dissidents démontre que cette position est contestée au sein même de la Cour, et laisse à penser qu'un renversement de jurisprudence pourrait intervenir dans l'avenir. D'autre part, la célébration du pluralisme qui marque l'arrêt *Gorzelik* demeure ambiguë puisque cette affaire se conclut par un constat de non-violation. Néanmoins, en dépit de ces incertitudes, de ces ambiguïtés, voire de ces incohérences, la tendance de la jurisprudence à intégrer les valeurs de pluralisme et de respect de la diversité culturelle est incontestable. Reste à voir quelles nouvelles applications de ces principes la Cour développera dans les années à venir.



## Bibliographie

### 1. Ouvrages et articles

- Addis, A., « Individualism, Communitarianism, and the Rights of Ethnic Minorities », 66 *Notre-Dame Law Review*, 1991, pp. 1219-1280.
- Alfredsson, G., « Equality and Non-discrimination: Minority Rights », in 7<sup>th</sup> *International Colloquy on the European Convention on Human Rights*, Copenhagen, Oslo, Lund, 30 May-2 June 1990, Council of Europe, Strasbourg, H/Coll (90) 6.
- Alfredsson, G., « A Frame with an Incomplete Painting: Comparison of the Framework Convention for the Protection of National Minorities with International Standards and Monitoring Procedures », *International Journal on Minority and Group Rights*, vol. 7, Nr. 4, 2000, pp. 291-304.
- Almqvist, J., *The Quest for Cultural Accommodation in a Rule of Law Context: A Right-Based Approach*, Thesis submitted with a view of obtaining the title of Doctor of Laws of the European University Institute, Florence, 2002.
- Alston, Ph., « Peoples' Rights: Their Rise and Fall », in Alston, Philip (ed.), *Peoples' Rights*, Oxford, Oxford University Press, Academy of Europe and Law (EUI), 2001, pp. 259-293.
- Alston, Ph., « The Best Interest Principle: Towards a Reconciliation of Culture and Human Rights », in Alston, Philip (ed.), *The Best Interest of the Child. Reconciling Culture and Human Rights*, Unicef, Oxford, Clarendon Paperbacks, 1994, pp. 1-25.
- Alston, Ph. et Weiler, J. H. H., « Vers une politique des droits de l'homme authentique et cohérente pour l'Union européenne », in Alston, Ph. (dir.), avec le concours de M. Bustelo et J. Heenan, *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 3-68.
- Amiraux, V., « Jeunes musulmanes turques d'Allemagne, Voix et voies de l'individuation », in F. Dassetto (dir.), *Paroles d'islam - Individus, sociétés et discours dans l'islam européen contemporain*, Maisonneuve et Larose, European Science Foundation, 2000, pp. 101-115.
- Amselek, P., (dir.), *Interprétation et droit*, Aix-Marseille / Bruxelles, Presses universitaires d'Aix-Marseille / Bruylant, 1995.
- Anaya, S. J., *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford, New York, Oxford University Press, 1996.
- Anderson, B., *Imagined Communities. Reflection on the Origin and Spread of Nationalism*, London/New York, Verso, 1996.
- Andriantsimbazovina, J., « L'Etat et la société démocratique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Libertés, justice, tolérance - Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 57-78.
- An-Na'im, A., « Promises We Should All Keep in Common Cause », in Okin, S. M., Cohen, J., Howard, M., and Nussbaum, M.C., (ed.), *Is Multiculturalism Bad for Women ?*, Princeton University Press, Princeton, 1999, pp. 59-64.
- Arendt, H., *Condition de l'homme moderne*, Paris, Calmann-Lévy, 1983.
- Amardottir, O. M., *Equality and Non-Discrimination under the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff, The Hague/London/New York, 2003.
- Avineri, Sh. and De-Shalit, A., « Introduction », in Sh. Avineri and A. De-Shalit (eds), *Communitarianism and Individualism*, Oxford, Oxford University Press, 1992, pp. 1-11.
- Badie, B., *La fin des territoires, Essai sur le désordre international et sur l'utilité sociale du respect*, Paris, Fayard, 1995.
- Bahramian, M., and Ingram, A., (eds), *Pluralism - The Philosophy and Politics of Diversity*, London and New York, Routledge, 2000.
- Baka, A. B., « The Convention and the Protection of Minorities Under International Law », in R. St. J. Macdonald, F. Matscher and H. Petzold, *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, pp. 875-888.
- Barry, B., « Equality », in *Encyclopedia of Ethics*, L. C. Becker (ed.), NY / London, Garland Publishing, 1992, pp. 322-329.

- Barry, B., *Culture and Equality – An Egalitarian Critique of Multiculturalism*, Cambridge (United Kingdom), Polity Press, 2001.
- Barth, F., « Introduction », in F. Barth (ed.), *Ethnic Groups and Boundaries – The Social Organization of Difference*, Oslo, Universitetsforlaget, 1969, pp. 9-38.
- Bartlett, K. T. et Kennedy, R., « Introduction », in K. T. Bartlett et R. Kennedy (eds), *Feminist Legal Theory - Readings in Law and Gender*, Boulder, San Francisco, Oxford, Westview Press, 1991, pp. 1-11.
- Basdevant-Gaudemet, B., et Messner, F., *Les origines historiques du statut des confessions religieuses dans les pays de l'Union européenne*, P.U.F., Paris, 1999.
- Basdevant-Gaudemet, B., « Droit et religions en France », in E. Caparros et L.-L. Christians, *La religion en droit comparé à l'aube du 21<sup>e</sup> siècle*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 123-163.
- Basdevant-Gaudemet, B., et Fornerod, A., « Existe-t-il une politique européenne concernant les confessions religieuses ? », in J.-P. Faugère et F. Julien-Laferrrière (dirs), *Europe : Enjeux juridiques, économiques et de gestion*, Paris, L'Harmattan, 2001, pp. 103-117.
- Bastienier, A. et Dassetto, F., *Immigration et espace public – La controverse de l'intégration*, Paris, CIEMI-L'Harmattan, 1993.
- Baubérot, J., *Vers un nouveau pacte laïque ?*, Paris, Seuil, 1990.
- Bénéton, Ph., *Histoire de mots, culture et civilisation*, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, Paris, 1975.
- Benhabib, S., « Communitarianism and Critical Social Theory in Dialogue », in S. Benhabib, *Situating the Self - Gender, Community and Postmodernism in Contemporary Ethics*, Cambridge, Polity Press, 1992, pp. 68-88.
- Benhabib, S., « Toward a Deliberative Model of Democratic Legitimacy », in S. Benhabib (ed), *Democracy and Difference – Contesting the Boundaries of the Political*, Princeton, Princeton University Press, 1996, pp. 67-94.
- Benhabib, S., *The Claims of Culture – Equality and Diversity in the Global Era*, Princeton and Oxford, Princeton University Press, 2002.
- Benn, S. I., « Equality, Moral and Social », in P. Edward (ed.) *The Encyclopedia of Philosophy*, vol. 3, MacMillan, New York/London, 1972, pp. 38-42.
- Benoît-Rohmer, F., « La Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales », *E.J.I.L.*, n°6, 1995, pp. 573-597.
- Benoît-Rohmer, F., *La question minoritaire en Europe – Textes et commentaire*, éditions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1996.
- Benoît-Rohmer, F., « La Cour de Strasbourg et la protection de l'intérêt minoritaire : une avancée décisive sur le plan de principes ? (En marge de l'arrêt *Chapman*) », *Rev. trim. dr. h.*, 2001, n°48, pp. 999-1015.
- Benoît-Rohmer, F., « La Cour européenne des droits de l'homme et la défense des droits des minorités nationales », *Rev. Trim. dr. h.*, n°51, 2002, pp. 563-586.
- Benusiglio, Y., « Problèmes identitaires et nationalismes en Turquie, *Cahiers d'Etudes sur la Méditerranée Orientale et le Monde Turco-Iranien*, n° 25, *Les Ouïgours au vingtième siècle*, <http://cemoti.revues.org/document65.html>.
- Berlin, I., « Two Concepts of Liberty », in I. Berlin, *Four Essays on Liberty*, Oxford, Oxford University Press, 1969.
- Berlin, I., « My Intellectual Path », in I. Berlin, *The Power of Ideas*, Princeton, Princeton University Press, 2002, pp. 1-24.
- Berman, N., « Nationalism Legal and Linguistic: the Teachings of European Jurisprudence », *N.Y.U. Journ. of Int'l Law and Pol.*, vol. 24, n°4, 1992, pp. 1515-1578.
- Bernhardt, R., « Evolutive Treaty Interpretation, Especially of the European Convention on Human Rights », *G.Y.I.L.*, vol. 42, 1999, pp. 11-25.
- Berten, A., Da Silveira, P., Pourtois, H., (dirs), *Libéraux et communautariens*, Paris, P.U.F., 1997.
- Berten, A., Da Silveira, P. et Pourtois, H., « Introduction générale », in Berten, A., Da Silveira, P., Pourtois, H., (dirs), *Libéraux et communautariens*, Paris, P.U.F., 1997.
- Bhabha, H., « DissemiNation: time, narrative, and the margins of the modern nation », in H. Bhabha, *Nation and Narration*, London/New York, Routledge, 1990, pp. 291-322.

- Bhabha, H., « Liberalism's Sacred Cow », in Okin, S. M., Cohen, J., Howard, M., and Nussbaum, M.C., (ed.), *Is Multiculturalism Bad for Women ?*, Princeton University Press, Princeton, 1999, pp. 79-84.
- Bléro, B., « Du droit d'extérioriser son appartenance religieuse à l'école. L'interdiction du foulard islamique face à la liberté de religion », *Revue du droit des étrangers*, 1996, n°87, pp. 3-26.
- Bohman, J., and Rehg, W., (eds), *Deliberative Democracy – Essays on Reason and Politics*, Cambridge (Massachusetts), London (England), the MIT Press, 1999.
- Bossuyt, M., *L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1976.
- Bossuyt, M., « L'article 14 », in E. Decaux, P.-H. Imbert et L.-E. Pettiti, *La Convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, Paris, Economica, 1995, pp. 474-487.
- Boyle, K., « Human Rights, Religion and Democracy: The Refah Party Case », *Essex Human Rights Review*, Vol. 1 No. 1, 2004, pp. 1-16.
- Braibant, G., *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Témoignage et commentaire*, Paris, Seuil, 2001.
- Bredimas, A., « Les droits des minorités nationales », in E. Decaux et L.-A. Sicilianos (dirs), *La CSCE : Dimension humaine et règlement des différends*, Actes du colloque des 29-30 janvier 1993, Montchrestien, Paris, 1993, pp. 61-87.
- Brems, E., *Human Rights: Universality and Diversity*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff, 2001.
- Brems, E., « De hoofddoek als constitutionele kopzorg », *T.B.P.*, 2004, Nr. 6, pp. 323-360.
- Bribosia, E. et Rorive, I., « Le voile à l'école : une Europe divisée », *Rev. trim. dr. h.*, n°60, 2004, pp. 941-973.
- Brunner, O., Conze, W., Koselleck (Hrsg), R., *Geschichtliche Grundbegriffe Historisches Lexikon zum politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, Stuttgart, Klett, 1975, vol., 1974-1997, pp. 997 et s. (« Gleichheit »).
- Burdy, J.-P., et Marcou, J., « Laïcité/Laiklik : Introduction », *Cahiers d'études sur la Méditerranée orientale et le monde turco-iranien*, n°19, 1995, <http://cemoti.revues.org/document65html>.
- Calhoun, C., « Social Theory and the Politics of Identity », in C. Calhoun (ed.), *Social Theory and the Politics of Identity*, Oxford, Blackwell, 1994, pp. 9-36.
- Campbell, S., « Gypsies : the Criminalisation of a Way of Life ? », *Crim. L. R.*, 1995, pp. 28-37.
- Campbell, T., « Human Rights : A Culture of Controversy », in *Journal of Law and Society*, 1999, vol. 26, n°1, pp. 6-26.
- Capotorti, F., *Etude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques*, New York, Nations Unies, 1991.
- Carbonnier, J., note sous Cour d'appel de Nîmes, 10 juin 1967, *Rec. Dalloz*, 1969, J., pp. 368-370.
- Carens, J., *Culture, Citizenship, and Community – A Contextual Exploration of Justice as Evenhandedness*, Oxford, Oxford University Press, 2000.
- Casanova, J., *Public Religions in the Modern World*, Chicago and London, The University of Chicago Press, 1994.
- Casey, J., « Legal Status of Minority Churches and Religious Communities in Ireland », in Consortium européen pour l'étude des relations Eglises-Etat, *Le statut légal des minorités religieuses dans les pays de l'Union européenne*, Actes du colloque, Thessaloniki, 19-20 novembre 1993, Sakkoulas, Giuffrè, Thessaloniki, Milan, 1994, pp. 183-202.
- Casey, J., « State and Church in Ireland », in G. Robbers (ed), *State and Church in the European Union*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1996.
- Castoriadis, C., « La démocratie comme procédure et comme régime », in *Les carrefours du labyrinthe*, t. IV, *La montée de l'insignifiance*, Paris, Seuil, 1996, pp. 221-241.
- Cerulo, K., A « Identity Construction: New Issues, New Directions », *Ann. Rev. Sociol.*, n°23, 1997, pp. 385-409.
- Chambers, Cl., « Are Breast Implant Better than Female Genital Mutilation ? Autonomy, Gender Equality and Nussbam's Political Liberalism », in *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, vol. 7, No. 3, Autumn 2004, pp. 1-33.
- Champion, F., et Cohen, M., « Les sectes : un problème social passionnel et complexe », in F. Champion et M. Cohen (dirs), *Sectes et démocratie*, Paris, Le Seuil, 1999, pp. 7-55.

- Chauvin, N., « Le port du foulard islamique par une enseignante (à propos de la décision de la Cour européenne des droits de l'homme du 15 février 2001, *Mme Dahlab c/ Suisse*) », *Rev. fr. dr. adm.*, mai-juin 2003, pp. 536-542.
- Ciechocinska N., et W. Dressler, « Pologne : le dialogue des cultures réinventé avec ses marges - Biélorussie polonaise et Haute Silésie », W. Dressler (dir.), *Le second printemps des nations - sur les ruines d'un Empire, questions nationales et minoritaires en Pologne, Estonie, Moldavie, Kazakhstan*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 99-153.
- Clapham, A., « The 'Drittwirkung' of the Convention », in R. St. J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold (eds), *The European System for the Protection of Human Rights*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, Boston, London, 1993, pp. 163-206.
- Clapham, A., *Human Rights in the Private Sphere*, Oxford, Clarendon Press, 1993.
- Clifford, J., « Identity in Mashpee », in *The Predicament of Culture, 20<sup>th</sup> Century Ethnography, Literature, and Art*, Harvard University Press, Cambridge, 1988.
- Cohen, J., « Deliberation and Democratic Legitimacy », in A. Hamlin and Ph. Pettit (eds), *The Good Polity. Normative Analysis of the State*, Oxford, Basil Blackwell, 1989, pp. 17-34.
- Cohen-Jonathan, G., « Le droit à de libres élections législatives », *C.D.E.*, 1988, n°4, pp. 487-490.
- Cohen-Jonathan, G., *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Economica et Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1989.
- Cohen-Jonathan, G., « Le rôle des principes généraux dans l'interprétation et l'application de la Convention européenne des droits de l'homme », *Mélanges en hommage à Louis-Edmond Pettiti*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 165-196.
- Collins, H., « Discrimination, Equality and Social Inclusion », *M.L.R.*, Jan. 2003, vol. 66, pp. 16-43.
- Comaroff, J. L., « Ethnicity, Nationalism, and the Politics of Difference in an Age of Revolution », in Wilmsen, E. N. and McAllister, P. (eds), *The Politics of Difference: Ethnic Premises in a World of Power*, Chicago/London, University of Chicago Press, 1996, pp. 162-183, pp. 165-166.
- Connelly, A. M., « Problems of Interpretation of Article 8 of the European Convention on Human Rights », *I.C.L.Q.*, 1986, pp. 567-593.
- Constant, F., *Le Multiculturalisme*, Paris, Flammarion, 2000.
- Costa, J.-P., « La Convention européenne des droits de l'homme et les sectes », in P. Mahoney, F. Matscher, H. Petzold and L. Wildhaber (dirs), *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne - Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Köln, Carl Heymann Verlag, 2000, pp. 273-280.
- Cowan, J. K., « Ambiguities of an emancipatory discourse: the making of a Macedonian minority in Greece », in J. K. Cowan, M.-B. Dembour, R. A. Wilson (eds), *Culture and Rights - Anthropological Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001.
- Cowan, J. K., Dembour, M.-B., Wilson, R. A., « Introduction », in Cowan, J. K., Dembour, M.-B., Wilson, R. A. (eds), *Culture and Rights, Anthropological Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, pp. 1-26.
- Crépon, M., *Les géographies de l'esprit - Enquête sur la caractérisation des peuples de Leibniz à Hegel*, Paris, Payot & Rivages, 1996.
- Crowder, G., « Galston's Liberal Pluralism », Refereed Paper presented to the Australian Political Studies Association Conference, University of Adelaide, 29 Sept.-1 Oct. 2004. ([www.adelaide.edu.au/apsa/papers/](http://www.adelaide.edu.au/apsa/papers/)).
- Cumper, P., « The Rights of Religious Minorities: The Legal Regulation of New Religious Movements », in P. Cumber and S. Wheatley, *Minority Rights in the "New" Europe*, The Hague, London, Boston, Martinus Nijhoff, 1999, pp. 165-183.
- Cumper, P., « The Public Manifestation of Religion of Belief: Challenges for a Multi-Faith Society in the Twenty-First Century », in R. O'Dair and A. Lewis (eds), *Law and Religion*, Oxford University Press, Oxford, 2001, pp. 311-328.
- Cusset, F., *French Theory, Foucault, Derrida, Deleuze & Cie et les mutations de la vie intellectuelle aux Etats-Unis*, Paris, La Découverte, 2003.
- Daes, E.-I. A., *Liberté de l'individu en droit - Etude des devoirs de l'individu envers la communauté et limitation des droits et libertés de l'homme en vertu de l'article 29 de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Nations Unies, New York, 1990.

- Dassetto, F., *La construction de l'Islam européen – Approche socio-anthropologique*, Paris, L'Harmattan, 1996.
- de Beausse de la Hougue, C., *La liberté religieuse en Europe*, Thèse pour obtenir le grade de Docteur de l'Université Paris X (Droit public), présentée et soutenue publiquement le 1<sup>er</sup> juillet 2003.
- Decaux, E., « Les droits culturels : droits individuels universels, indivisibles et justiciables » in *Huitième colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Budapest, 20-23 septembre 1995, Strasbourg, éd. Conseil de l'Europe, 1996, pp. 35-46.
- Deffains, N., « Le principe de laïcité de l'enseignement public à l'épreuve du foulard islamique », *Rev. trim. dr. h.*, 1998, pp. 203-250.
- de Montesquieu, Ch., *De l'esprit des lois*, t. I, Paris, Garnier-Flammarion, 1979.
- De Salvia, M., « Il diritto europeo dei diritti dell'uomo alla prova delle diversità culturali », *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1999, pp. 96-100.
- De Salvia, M., « Minoranze storiche e « nuove » minoranze. Diritti, doveri e spirito di tolleranza nella giurisprudenza della Commissione e della Corte europea dei diritti dell'uomo », *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1992, pp. 148-158.
- De Schutter, O., « Egalité et différence : le débat constitutionnel sur la discrimination positive aux Etats-Unis », *Rev. Trim. dr. h.*, 1991, pp. 347-368.
- De Schutter, O., « La cause significative et la Convention européenne des droits de l'homme », *Ann. dr. de Louvain*, n°4, 1994, pp. 445-475.
- De Schutter, O., « Sur l'émergence de la société civile en droit international : le rôle des associations devant la Cour européenne des droits de l'homme », *E.J.I.L.*, vol. 7, n° 3, 1996, pp. 372-410.
- De Schutter, O., « Le droit au mode de vie tsigane devant la Cour européenne des droits de l'homme : droits culturels, droits des minorités, discrimination positive », *Rev. trim. dr. h.*, 1997, pp. 64-93.
- De Schutter, O., « Fonction de juger et nouveaux aspects de la vie privée : la notion de « pleine reconnaissance » », in D. Borrillo (dir.), *Homosexualité et droit*, P.U.F., Paris, 1998, pp. 64-93.
- De Schutter, O., « Les cadres du jugement juridique », *Ann. dr. Louvain*, 1998, n°2, pp. 177-223.
- De Schutter, O., « La vie privée entre droit de la personnalité et liberté », *Rev. trim. dr. h.*, 1999, pp. 827-863.
- De Schutter, O., « Le concept de discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (égalité de traitement et liberté de circulation », in E. Bribosia, E. Dardenne, P. Magnette et A. Weyembergh (dir.), *Union européenne et nationalités*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 11-44.
- De Schutter, O., *Fonction de juger et droits fondamentaux – Transformation du contrôle juridictionnel dans les ordres juridiques américain et européen*, Bruxelles, Bruylant, 1999.
- De Schutter, O., « Waiver of Rights and State Paternalism under the European Convention on Human Rights », *Northern Ireland Legal Quarterly*, vol. 51, n° 3, 2000, pp. 481-508.
- De Schutter, O., *Discrimination et marché du travail – Liberté et égalité dans les rapports d'emploi*, P.I.E.-Peter Lang, Bruxelles 2001.
- De Schutter, O., « Reasonable Accommodation and Positive Obligations in the European Convention of Human Rights », C. Gooding and A. Lawson (eds), *Disability Rights in Europe*, Hart Publ., Oxford, 2005.
- De Schutter, O., et Ringelheim, J., « La renonciation aux droits fondamentaux. La libre disposition du soi et le règne de l'échange », in H. Dumont, F. Ost et S. Van Drooghenbroeck (dirs), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant (à paraître, 2005).
- Delmas-Marty, M., « Pluralisme et traditions nationales (revendication des droits individuels) », in P. Tavernier (dir.), *Quelle Europe pour les droits de l'homme ? La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une « union plus étroite » (35 années de jurisprudence : 1959-1994)*, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 81-92.
- de Varennes, F., *Language, Minorities and Human Rights*, Martinus Nijhoff, The Hague/London/Boston, 1996.
- de Varennes, F., « Les droits de l'homme et la protection des minorités linguistiques », in H. Guillorel et G. Koubi (dirs), *Langues et droits, Langues du droit, Droit des langues*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 129-141.

- de Witte, B., « Droits fondamentaux et protection de la diversité linguistique », in P. Pupier et J. Woehrling (dir.), *Langue et droit / Language and Law, Actes du 1<sup>er</sup> congrès de l'Institut International de droit linguistique comparé*, Montréal, Wilson et Lafleur Itée, 1989, pp. 85-101.
- de Witte, B., « Surviving in Babel ? Language Rights and European Integration », in Y. Dinstein and M. Tabor (eds), *The Protection of Minorities and Human Rights*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1992, pp. 277-300.
- de Witte, B., « Law and Cultural Diversity: A Troublesome Relationship – Introduction », *SIM Special*, n°25, 1999, pp. 1-5.
- Dinstein, Y., « Freedom of Religion and the Protection of Religious Minorities », in Y. Dinstein and M. Tabor (eds), *The Protection of Minorities and Human Rights*, Dordrecht, Boston, London, Martinus Nijhoff, 1992, pp. 145-169.
- Donders, Y. M., *Towards a Right to Cultural Identity?*, Antwerpen, Oxford, New York, Intersentia, 2002.
- Donnelly, J., *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Ithaca and London, Cornell University Press, 1989.
- Dryzek, J.S., *Deliberative Democracy and Beyond – Liberals, Critics, Contestations*, Oxford, Oxford University Press, 2000.
- Drzemczewski, A., and Warbrick, C., « The right to free elections », *Y.E.L.*, 1987, pp. 371-375.
- Dubourg-Lavroff, S., « L'expression des croyances religieuses à l'école en Grande-Bretagne et en France », *Rev. fr. dr. constit.*, n°30, 1997, pp. 269-292.
- Duffar, J., « Religion et travail dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et des organes de la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. dr. pub.*, 1993, pp. 695-718.
- Dupret, B., « Répertoires juridiques et affirmation identitaire », *Droit et société*, 1996, n°34, pp. 591-611.
- Dupuy, P.M. et Boisson de Chazournes, L., « Article 2 du premier protocole », in E. Decaux, P.-H. Imbert et L.-E. Pettiti, *La Convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, Paris, Economica, 1995, pp. 999-1010.
- Duvert, C., « Droit et religion(s): genèse et devenir d'un rapport méconnu », *Droit prospectif, Revue de la recherche juridique*, 1996, n°3, pp. 737-783.
- Dworkin, R., « Liberal Community », in *California Law Review*, 1989, nr 77, pp. 479-504.
- Eagleton, T., *The Idea of Culture*, London, Blackwell, 2000.
- Eberhard, Ch. *Droits de l'homme et dialogue interculturel*, Editions des Ecrivains, Paris, 2002.
- Eide, A., « Minority Protection and World Order : Towards a Framework For Law and Policy », in A. Phillips and A. Rosas (eds), *Universal Minority Rights*, Turku/Åbo, Åbo Akademi University Institute for Human Rights, London, Minority Rights Group, 1995, pp. 87-111.
- Eide, A., et Opsahl, T., « General report on 'Equality and non-discrimination' », *7th International Colloquy on the European Convention on Human Rights*, Copenhagen, Oslo, Lund, 30 Mai-2 Juin 1990, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1990, H/Coll (90) 7 Or. Eng.
- Eisgruber, Ch. L. and Sager, L. G., « The Vulnerability of Conscience: The Constitutional Basis for Protecting Religious Conduct », *61 University of Chicago Law Review*, Fall 1994, pp. 1245-1315.
- Eissen, M.-A. « L'« autonomie » de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence de la Commission », in *Mélanges offerts à Polys Modinos, Problèmes des droits de l'homme et de l'unification européenne*, Paris, Pedone, 1968, pp. 122-145.
- Elias, N., *La civilisation des mœurs*, Paris, Calman-Lévy, 1991.
- Ergil, D., « A Synopsis of the Kurdish Problem », *the International Spectator*, vol. 34, n°1, January-March 1999.
- Ergil, D., « The Kurdish Question in Turkey », *Journal of Democracy*, vol. 11, n°3, July 2000, pp. 122-135.
- Espeland, W., « Legally Mediated Identity: The National Environmental Policy Act and the Bureaucratic Construction of Interests », *Law & Society Review*, vol. 28, nr. 5, 1994, pp. 1149-1179.
- Evans, C., *Freedom of Religion Under the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2001.



- Evans, M. D., *Religious Liberty and International Law in Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997.
- Fabre-Alibert, V., « La notion de « société démocratique » dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 1998, pp. 465-496.
- Fabre-Alibert, V., « La loi française du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publiques : vers un pacte social laïque ? », *Rev. trim. dr. h.*, n°59, 2004, pp. 575-609.
- Fenet, A., *Le droit et les minorités. Analyses et textes*, Bruxelles, Bruylant, 1995.
- Fenet, A., « Le droit européen des minorités », in A. Fenet, G. Koubi et I. Schulte-Tenckhoff, *Le droit et les minorités – Analyses et textes*, Bruxelles, Bruylant, 2000, 2<sup>e</sup> éd., pp. 115-291.
- Ferrari, S., « Etat et Eglises en Italie », G. Robbers (dir.), *Etat et Eglise dans l'Union européenne*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1997, pp. 183-206.
- Ferrari, S., « Le droit européen en matière religieuse et ses conséquences pour les sectes », in F. Champion et M. Cohen, *Sectes et démocratie*, Seuil, Paris, 1999, pp. 359-372.
- Fitzpatrick, P., Introduction », in P. Fitzpatrick (ed.), *Nationalism, Racism and the Rule of Law*, Dartmouth, Aldershot, Brookfield, USA, 1995, pp. xiii-xxi.
- Flauss, J.-F., « Liberté de religion et fiscalité », *Rev. trim. dr. h.*, 1992, pp. 183-199.
- Flauss, J.-F., (dir.), *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur les Etats tiers*, Bruxelles, Bruylant, 1993.
- Flauss, J.-F., « Les conditions d'admission des pays d'Europe centrale et orientale au sein du Conseil de l'Europe », *E.J.I.L.*, 1994, pp. 401-422.
- Flauss, J.-F., « Convention européenne des droits de l'homme et répression disciplinaire dans la fonction publique française », *Rev. trim. dr. h.*, n°22, 1995, pp. 201-228.
- Flauss, J.-F., « Les serments d'allégeance à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2000, pp. 266-279.
- Flauss, J.-F., « chronique de jurisprudence », *A.J.D.A.*, 2000, p. 1014.
- Flauss, J.-F., Note sous *Dahlab c. Suisse*, *A.J.D.A.*, n°5, 2001, pp. 482-484.
- Flauss, J.-F., « Actualité de la CEDH (nov. 2001-avr. 2002) », *A.J.D.A.*, 2002, p. 500.
- Florina, D., « Mode de vie : la consécration du droit à la différence », *Dalloz*, 2002, n°36, pp. 2578-2762.
- Fraser, N., « Recognition without Ethics », *Theory, Culture & Society*, 2001, vol. 18 (2-3), pp. 21-42.
- Fraser, N., « Repenser l'espace public : une contribution à la critique de la démocratie réellement existante », in E. Renault et Y. Sintomer (dir.), *Où en est la théorie critique ?*, Paris, La Découverte, 2003, pp. 103-134, spéc. pp. 111-112.
- Fredman, S., *Women and the Law*, Oxford, Clarendon Press, 1997.
- Fredman, S., « Equality Issues », in B. S. Markesinis (ed.), *The Impact of the Human Rights Bill on English Law*, Oxford, Clarendon Press, 1998, pp. 111-132.
- Fredman, S., « Combating Racism with Human Rights : the Right to Equality », in S. Fredman (ed.), *Discrimination and Human Rights – The Case of Racism*, Academy of European Law, European University Institute, Oxford University Press, Oxford, 2001, pp. 9-44.
- Fredman, S., *Discrimination Law*, Oxford, Oxford University Press, 2002.
- Frowein, J. A., « Article 9 § 1 », in Pettiti, L.-E., Decaux, E., Imbert, P.-H., (dirs), *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Economica, Paris, 1995, pp. 353-360.
- Fruer, Ph., *La renonciation aux droits et libertés – La Convention européenne des droits de l'Homme à l'épreuve de la volonté individuelle*, Bruxelles, Bruylant, 2001.
- Frydman, Benoît, *Les modèles juridiques d'interprétation*, thèse de doctorat, U.L.B., Faculté de droit, 1999.
- Galston, W. A., « Two Concepts of Liberalism », 105 *Ethics*, April 1995, pp. 516-534.
- Garibaldi, O. M., « On the Ideological Content of Human Rights Instruments : The Clause « In a Democratic Society », in T. Buergenthal (ed.), *Contemporary Issues in International Law, Essays in Honor of Louis B. Sohn*, Kehl, Engel, 1984, pp. 23-68.
- Garrone, P., « La discrimination indirecte en droit communautaire : vers une théorie générale », *RTDeur.*, 30 (3), juill.-sept. 1994, pp. 425-449.
- Gaspard, F., et Khosrokhavar, F., *Le foulard et la République*, Paris, La Découverte, 1995.

- Gauchet, M., *La religion dans la démocratie. Parcours de la laïcité*, Paris, Gallimard, 1998.
- Geertz, C., « The World in Pieces: Culture and Politics at the End of the Century », in C. Geertz, *Available Light – Anthropological reflections on Philosophical Topics*, pp. 218-263.
- Gellner, E., *Nationalism*, London, Phoenix, 1997.
- Gellner, E., *Nations and Nationalism*, Oxford, Blackwell, 1997 (1<sup>st</sup> ed. 1983).
- Ghandi, S. et James, J. « The English Law of Blasphemy and the European Convention on Human Rights », *E.H.R.L.R.*, 1998, pp. 430-451.
- Gilbert, G., « Religious Minorities and Their Rights : A Problem of Approach », *International Journal on Minority and Group Rights*, 1997, n°5, pp. 97-134.
- Gilbert, G., « The Burgeoning Minority Rights Jurisprudence of the European Court of Human Rights », *Human Rights Quarterly*, nr 24, 2002, pp. 736-780.
- Giovannini, N., « Hegel et la « Bürgerliche Gesellschaft » », in B. Frydman (dir.), *La société civile et ses droits*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 57-79.
- Goldberg, D. T. (ed.), *Multiculturalism: A Critical Reader*, Oxford, Cambridge, Blackwell, 1994.
- Goldschmidt, V., « Les renversements du concept d'égalité, des Anciens aux Modernes », in R. Dekkers, P. Foriers, Ch. Perelman (dirs) *L'égalité*, vol. IV, Bruxelles, Bruylant, 1975, pp. 303-325.
- Göle, N., *Musulmanes et modernes – Voile et civilisation en Turquie*, Paris, éd. La Découverte, 2003 (2<sup>e</sup> éd.).
- Gonzalez, G., *La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté des religions*, Paris, Economica, Centre d'Etudes et de Recherches Internationales et Communautaires, Université d'Aix-Marseille III, 1997.
- Gonzales, G., « Nouvel éclairage européen sur le prosélytisme ou petite leçon de savoir-vivre sous l'uniforme », *Rev. trim. dr. h.*, 1999, pp. 585-593.
- Gonzalez, G., « La liberté européenne de religion et le juge administratif français », *R. F. D. adm.*, 15(5), 1999, pp. 995-1004.
- Gonzalez, G., obs. sous *Cha'are Shalom ve Tsedek c. France*, *Rev. dr. pub.*, 2001, n°3, p. 686.
- Gooding, S. S., « Place, Race, and Names: Layered Identities in *United States v. Oregon, Confederated Tribes of the Colville Reservation, Plaintiff-Intervenor* », *Law & Society Review*, vol. 28, nr. 5, 1994., pp. 1181-1229.
- Goy, R., « Le droit à de libres élections législatives – L'article 3 du premier protocole additionnel à la Convention de Rome », *Rev. dr. pub.*, 1986, pp. 1274-1326.
- Goy, R., « La garantie européenne de la liberté de religion – L'article 9 de la Convention de Rome », *Rev. dr. pub. sc. pol.*, 1991, pp. 5-61.
- Goyard-Fabre, S., à la traduction française de T. Hobbes, *Le citoyen ou les fondements de la politique (De Cive)*, Paris, Flammarion, 1982.
- Goyard-Fabre, S., « L'égalité des droits en 1789. Un rêve d'impossible sur un horizon d'espérance », in J. Ferarri et A. Postigliola, *Egalité/Uguaglianza*, Actes du colloque franco-italien de philosophie politique (Rome, les 21 et 22 novembre 1988), Napoli, Liguori Editore, 1990, pp. 113-125.
- Goyard-Fabre, S., *Les principes philosophiques du droit politique moderne*, PUF, 1997.
- Greenawalt, K., « Five Questions About Religion Judges are Afraid to Ask » in N. L. Rosenblum (ed.), *Obligations of Citizenship and Demands of Faith – Religious Accommodation in Pluralist Democracies*, Princeton University Press, Princeton, 2000, pp. 196-244.
- Grewe, C., et Rumpf, Ch., « La Cour constitutionnelle turque et sa décision relative au « foulard islamique » », *R.U.D.H.*, 1991, pp. 113-124.
- Grillo, R. D., *Pluralism and the Politics of Difference – State, Culture, and Ethnicity in Comparative Perspective*, Oxford, Clarendon Press, 1998.
- Gross, A.M., « Rights and Normalization: A Critical study of European Human Rights Case Law on the Choice and Change of Names », *Harvard Human Rights Journal*, vol. 9, 1996, pp. 269-284.
- Guillorel, H. et Koubi, G., « Introduction », in H. Guillorel et G. Koubi (dirs), *Langues et droits, Langue du droit, Droit des langues*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 7-29.
- Gunn, T. J., « Adjudicating Rights of Conscience Under the European Convention on Human Rights », in J. D. van der Vyver and J. Witte Jr (eds), *Religious Human Rights in Global Perspective – Legal Perspectives* (vol. 2), Martinus Nijhoff, The Hague, 1996, pp. 305-330.

- Gutman, A., « Communitarian Critics of Liberalism », in Sh. Avineri and A. De-Shalit (eds), *Communitarianism and Individualism*, Oxford, Oxford University Press, 1992, pp. 120-136.
- Gutwirth, S., *Privacy and the Information Age*, transl. By R. Casert, Rowman & Littlefield Publishers, Lanham/Boulder/New York/Oxford, 2002.
- Haarscher, G., « Le blasphémateur et le raciste », *Rev. trim. dr. h.*, 1995, pp. 417-422.
- Habermas, J., *L'espace public – Archéologie de la publicité comme dimension constitutive de la société bourgeoise*, trad. Marc B. de Launay, Paris, Payot, 1992.
- Habermas, J., *Droit et démocratie – Entre faits et normes*, trad. R. Rochlitz, Ch. Bouchindhomme, Paris, Gallimard, 1997.
- Habermas, J., « Citoyenneté et identité nationale », in *L'intégration républicaine, Essais de théorie politique*, trad. R. Rochlitz, Paris, Fayard, 1998, p. 67-94.
- Habermas, J., « L'Etat-nation européen. Passé et avenir de la souveraineté et de la citoyenneté », in *L'intégration républicaine, Essais de théorie politique*, trad. R. Rochlitz, Paris, Fayard, 1998, pp. 95-119.
- Habermas, J., « Intolerance and Discrimination », *International Journal of Constitutional Law*, 2003, vol. 1 No. pp. 2-12.
- Hall, S., « Cultural Identity and Diaspora », in Rutherford, J. (ed.), *Identity – Community, Culture, Difference*, Lawrence and Wishart, London, 1990, pp. 222-237.
- Hall, S., « The Question of Cultural Identity », in S. Hall, D. Held and T. McGrew (eds), *Modernity and its Futures: Understanding Modern Societies*, Polity Press, Cambridge, 1992, pp. 273-316.
- Hannum, H., « Contemporary Developments in the International Protection of the Rights of Minorities », *Notre-Dame Law Review*, 1991, vol. 66, pp. 1431-1448.
- Haquet, A., « L'action positive, instrument de l'égalité des chances entre hommes et femmes », *RTDeur.* vol. 37, n°2, 2001, pp. 305-333.
- Harris, D.J., O'Boyle, M. and Warbrick, C. B., *Law of the European Convention on Human Rights*, London, Dublin, Edinburgh, Butterworths, 1995.
- Hawes, D. and Perez, B., *The Gypsy and the State*, Bristol, 1995.
- Henrard, K., *Devising an Adequate System of Minority Protection – Individual Human Rights, Minority Rights and the Right to Self-Determination*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff, 2000.
- Henrard, K., « Devising an Adequate System of Minority Protection in the Area of Language Rights », in G. Hogan-Brun and S. Wolff (eds), *Minority Languages in Europe – Frameworks, Status, Prospects*, Palgrave Macmillan, New York, 2003, pp. 37-55.
- Henrard, K., « Charting the Gradual Emergence of a More Robust Level of Minority Protection: Minority Specific Instruments and the European Union », *N.Q.H.R.*, vol. 22/4, 2004, pp. 559-584.
- Hillgruber, J., et Jestaedt, M., *The European Convention on Human Rights and the Protection of National Minorities*, Köln, Verlag Wissenschaft und Politik, Claus-Peter von Nottbeck, 1994.
- Hobbes, T., *Le citoyen ou les fondements de la politique (De Cive)*, Paris, Flammarion, 1982.
- Hobsbawm, E. J. and Ranger, T., *The Invention of Tradition*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992.
- Hoffmann, F. et Ringelheim, J., « Par-delà le relativisme et l'universalisme : la Cour européenne des droits de l'homme et les dilemmes de la diversité culturelle », *R.I.E.J.*, 2004, n°52, pp. 109-142.
- Hogan-Brun, G. « Baltic national Minorities in a Transitional Setting », in G. Hogan-Brun and S. Wolff (eds), *Minority Languages in Europe – Frameworks, Status, Prospects*, Palgrave Macmillan, New York, 2003, pp. 120-137.
- Ibán, I. C., « Etat et Eglises en Espagne », in G. Robbers (dir.), *Etat et Eglise dans l'Union européenne*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1997, pp. 101-128.
- Jacot-Guillarmod, O., « Règles, méthodes et principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in E. Decaux, P.-H. Imbert, et L.-E. Pettiti, (dirs), *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Economica, Paris, 1995, pp. 41-63.
- Jaffro, L., « La transformation du contractualisme et les origines de la société civile », in B. Frydman (dir.), *La société civile et ses droits*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 39-55.

- Keating, M., *Nations Against the State : the New Politics of Nationalism in Quebec, Catalonia and Scotland*, Basingstoke, Macmillan, 1996.
- Keating, M., *The New Regionalism in Western Europe. Territorial Restructuring and Political Change*, Edward Elgar, 1998.
- Kelly, P. (ed.), *Multiculturalism Reconsidered – Culture and Equality and its Critics*, Cambridge, Polity Press, 2002.
- Kelly, P., « Introduction : Between Culture and Equality » in Kelly, P. (ed.), *Multiculturalism Reconsidered – Culture and Equality and its Critics*, Cambridge, Polity Press, 2002, pp. 1-17.
- Kelly, P., « Defending Some Dodos: Equality and/or Liberty? », in Kelly, P. (ed.), *Multiculturalism Reconsidered – Culture and Equality and its Critics*, Cambridge, Polity Press, 2002, pp. 62-80.
- Kemp, W. A., *Quiet diplomacy in action: the OSCE High Commissioner on National Minorities*, The Hague/Boston, Kluwer, 2001.
- Kennedy, D., « The Stages of the Decline of the Public/Private Distinction », *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 130, 1982, pp. 1349-1357.
- Kennedy, D., *A Critique of Adjudication (fin de siècle)*, Cambridge / London, Harvard University Press, 1997.
- Kepel, G., *Jihad*, Paris, Gallimard, 2003 (2<sup>e</sup> éd.).
- Klebes, H., « The Council of Europe's Framework Convention for the Protection of National Minorities », 16 *H.R.L.J.*, n°1-3, 1995, pp. 92-98.
- Konidaris, J. M., « Legal status of minority churches and religious communities in Greece », Consortium européen pour l'étude des relations Eglises-Etat, *Le statut légal des minorités religieuses dans les pays de l'Union européenne*, Actes du colloque, Thessaloniki, 19-20 novembre 1993, Sakkoulas, Giuffrè, Thessaloniki, Milan, 1994, pp. 171-181.
- Koskeniemi, M., « L'effet des droits sur la culture politique », in Ph. et Weiler, J. H. H., « Vers une politique des droits de l'homme authentique et cohérente pour l'Union européenne », in Alston, Ph. (dir.), avec le concours de M. Bustelo et J. Heenan, *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 99-116.
- Koubi, G., « Penser les minorités en droit », in A. Fenet, G. Koubi et I. Schulte-Tenckhoff, *Le droit et les minorités – Analyses et textes*, Bruxelles, Bruylant, 2000, 2<sup>e</sup> éd, pp. 385-468.
- Kovács, P., « L'émergence d'une nouvelle politique minoritaire après la réforme de la Cour européenne des droits de l'homme ? (Note sur l'arrêt *Serif c. Grèce*) », in *Civitas Europa*, n°4, mars 2000, pp. 167-181.
- Kukathas, Ch., « Are There Any Cultural Rights? », in W. Kymlicka (ed.), *The Rights of Minority Cultures*, pp. 228-256.
- Kuper, A., *Culture, The Anthropologists' Account*, Cambridge (Massachusetts) / London (England), Harvard University Press, 1999.
- Kymlicka, W., *Liberalism, Community, and Cultures*, Oxford, Clarendon Press, 1991.
- Kymlicka, W., *Multicultural Citizenship, A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1995.
- Kymlicka, W., « Le sujet désengagé », in A. Berten, P. Da Silveira et H. Pourtois, (dirs), *Libéraux et communautariens*, Paris, P.U.F., 1997, pp. 275-286.
- Kymlicka, W. and Patten, A., « Introduction – Language Rights and Political Theory: Context, Issues, and Approaches » in W. Kymlicka and A. Patten (eds), *Language Rights and Political Theory*, Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 1-51.
- Lacey, N., « From individual to Group? », in B. Hepple et E. M. Sarszazk (dirs), *Discrimination : the Limits of Law*, London, Mansell, 1992, pp. 99-124.
- Lacey, N., « Community in Legal Theory: Idea, Ideal or Ideology? », 15 *Studies in Law, Politics and Society*, 1995, 105-146.
- Lacroix, J., *Communautarisme versus libéralisme, Quel modèle d'intégration politique ?*, Bruxelles, éditions de l'Université de Bruxelles, 2003.
- Lakoff, S. A., *Equality in Political Philosophy*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1964.
- Lambert, E., *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme – Contribution à une approche pluraliste du droit européen des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1999.

- Larmore, Ch., « Du libéralisme politique », in A. Berten, P. Da Silveira, H. Pourtois (dirs), *Libéraux et communautariens*, Paris, P.U.F., 1997, pp. 141-170.
- Lannung, H., « The Rights of Minorities », in *Mélanges offerts à Polys Modinos – Problèmes des droits de l'homme et de l'unification européenne*, Paris, Pedone, 1968, pp. 181-195.
- Lapeyronnie, D., « De l'altérité à la différence. L'identité, facteur d'intégration ou de repli ? », in Ph. Dewitte (dir.), *Immigration et intégration – L'état des savoirs*, Paris, La Découverte, 1999, pp. 252-259.
- Larralde, J.-M., « La liberté d'expression et le blasphème », *Rev. trim. dr. h.*, 1997, pp. 725-732.
- Larralde, J.-M., « La Convention européenne des droits de l'homme et la protection de groupes particuliers », *Rev. trim. dr. h.*, n°56, 2003, pp. 1247-1274.
- Lefort, C., « Droits de l'homme et politique », in C. Lefort, *L'invention démocratique – Les limites de la domination totalitaire*, Paris, Fayard, 1981, pp. 45-83.
- Levinet, M., « Juges de Strasbourg, encore un effort si vous voulez devenir des défenseurs de l'identité minoritaire ! obs. s/ les arrêts *Chapman, Beard, Coster, Jane Smith* et *Lee*, rendus par la Cour le 18 janvier 2001 », *Europe des libertés*, mai 2001, n°5, pp. 2-5.
- Levinet, M., « Droit électoral. Les inéligibilités aux élections législatives devant la Cour européenne des droits de l'homme. A propos de l'arrêt du 9 avril 2002, *Podkolzina c. Lettonie* », *Rev. fr. dr. const.*, 54, 2003, pp. 425-428.
- Levrat, N., « Solutions institutionnelles pour sociétés plurielles », in N. Levrat (dir.), *Minorités et organisation de l'Etat*, Bruylant, Bruxelles, 1998, pp. 3-90, pp. 65-66.
- Levy, J. T., « Classifying Cultural Rights », in I. Shapiro and W. Kymlicka (eds), *Ethnicity and Group Rights - Nomos XXXIX*, New York, London, New York University Press, 1997, pp. 22-66.
- Levy, J. T., *The Multiculturalism of Fear*, Oxford, Oxford University Press, 2000.
- Leydey, D. (dir.), *Philosophiques*, 2002, vol. 29, n°2, *La démocratie délibérative*, numéro spécial (<http://www.erudit.org/revue/philoso/>).
- Liégeois, J.-P., *Roma, Gypsies, Travellers*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1994.
- Lochak, D., « Les minorités et le droit public français : du refus des différences à la gestion des différences », in A. Fenet et G. Soulier (dirs), *Les minorités et leurs droits depuis 1789*, Paris, L'Harmattan, 1989, pp. 111-184.
- Locke, J., *Traité du gouvernement civil*, Paris, Garnier-Flammarion, 1992, trad. D. Mazel, Introduction et notes S. Goyard-Fabre.
- Locke, J., *Lettre sur la tolérance*, trad. Jean Le Clerc, notes, révision de la traduction et postface de P. Thierry, Paris, Mille et une nuits, 1998.
- Loenen, T., « Indirect Discrimination: Oscillating Between Containment and Revolution », in T. Loenen and P. R. Rodrigues, *Non-Discrimination Law: Comparative Perspectives*, Kluwer, The Hague, London, Boston, 1999, pp. 195-211.
- Loenen, T., « Hoefdoeken voor de klas en in de rechtbank : op weg naar een multicultureel publiek domein ? », *NJCM-Bulletin*, jrg. 26, nr. 7, 2001, pp. 851-869.
- Loenen, T. en Hendriks, A., « Thlimmenos t. Griekenland, Noot », *NJCM-Bulletin*, 25, nr. 6, pp. 1100-1105.
- MacIntyre, A., *Après la vertu*, trad. L. Bury, Paris, P.U.F., 1997.
- MacCormick, N., « Les contraintes argumentatives dans l'interprétation juridique – Argumentation et interprétation en droit », in P. Amselek (dir.), Amselek, P., (dir.), *Interprétation et droit*, Aix-Marseille / Bruxelles, Presses universitaires d'Aix-Marseille / Bruylant, 1995, pp. 213-226.
- Mahmann, M., « Religious Tolerance, Pluralist Society and the Neutrality of the State: The Federal Constitutional Court's Decision in the *Headscarf Case* », *German Law Journal*, vol. 4 No. 11, pp. 1099-1116.
- Mahoney, P., « Marvellous Richness of Diversity or Invidious Cultural Relativism ? », *H.R.L.J.*, Vol. 19, No. 1, 1998, pp. 1-6.
- Makkonen, T., *Identity, Difference and Otherness – The Concepts of 'People', 'Indigenous People' and 'Minority' in International Law*, The Erik Castrén Institute of International Law and Human Rights Research Reports 7/2000, Helsinki, Publications of the Faculty of Law, University of Helsinki, 2000.
- Marcou, J., « L'expérience constitutionnelle turque », *Rev. dr. pub.*, 1996, pp. 425-462.

- Marcus-Helmons, S., « Article 3 », in E. Decaux, P.-H. Imbert et L.-E. Pettiti, L.-E. Pettiti, E. Decaux, Imbert P.-H., (dirs) *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Economica, Paris, 1995, pp. 1011-1020.
- Margiotta-Broglio, F., *La protezione internazionale della libertà religiosa nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, Giuffrè, 1967.
- Margiotta-Broglio, F., « Un scontro tra libertà : la sentenza Otto-Preminger-Institut della Corte europea », *Rivista di diritto costituzionale*, 1995, pp. 368-378.
- Margiotta-Broglio, F., « Principio costituzionale di laicità e partiti politici islamici nell ordinamento della Turchia », *Flexibilitas iuris canonici, Festschrift für Richard Puza zum 60. Geburtstag*, herausgegeben von A. Weiss und S. Ihli, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2003, pp. 817-827.
- Marguénaud, J.-P., « La protection du paysage rural contre les caravanes des gens du voyage », *Revue européenne de droit de l'environnement*, 1997, n°1, pp. 87-93.
- Marguénaud, J.-P., « La Cour européenne des droits de l'homme et les droits revendiqués au profit des minorités », in N. Rouland (dir.), *Le droit à la différence*, Presses Universitaires d'Aix-Marseilles, 2002, pp. 205-221.
- Marguénaud, J.-P. et Raynard, J., « Requiem pour l'adage *Ubi lex non distinguit* ? La Cour européenne des droits de l'homme pourfend les lois trop générales qui n'établissent pas de discriminations positives », *Rev. trim. dr. civ.*, 2, avr.-juin 2000, pp. 434-436.
- Marguénaud, J.-P., et Raynard, J., « La lente émergence d'un droit européen au respect des modes de vie minoritaires », *R.T.D. civ.* (2), avr.-juin 2001, pp. 448-451.
- Marko, J., « Minority Protection Through Jurisprudence in Comparative Perspective: an Introduction », *Journal of European Integration*, sept. 2003, vol. 25(3), pp. 175-188.
- Marks, S., « The European Convention on Human Rights and its « Democratic Society » », *B.Y.I.L.*, 1995, pp. 209-238.
- Marks, S., *The Riddle of All Constitutions – International Law, Democracy and the Critique of Ideology*, Oxford University Press, Oxford, 2000.
- Maroy, P., « L'arrêt de Strasbourg du 23 juillet 1968 », *Rev. trim. de droit belge*, 1969, pp. 169-201.
- Martens, P., « L'irrésistible ascension du principe de proportionnalité », in *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, Bruxelles, Bruylant, t. I, 1992, pp. 49-68.
- Martínez-Torrón, J., « The European Court of Human Rights and Religion », in R. O'Dair and A. Lewis, *Law and religion, Current Legal Issues*, vol. 4, Oxford, Oxford University Press, 2001, pp. 185-204.
- Martuccelli, D., « Les contradictions politiques du multiculturalisme », M. Wieviorka (dir.), *Une société fragmentée ? Le multiculturalisme en débat*, Paris, La Découverte, 1997, pp. 61-82.
- Matscher, F., « Methods of Interpretation of the Convention », in R. St. J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold (eds), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, Boston, London, Martinus Nijhoff, 1993, pp. 63-81.
- Matscher, F., « Idéalisme et réalisme dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme », in P. Mahoney, F. Matscher, H. Petzold (eds), *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne – Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Köln, Carl Heymann Verlag, 2000.
- May, S., « Misconceiving Minority Language Rights: Implications for Liberal Political Theory », in W. Kymlicka and A. Patten (eds), W. Kymlicka and A. Patten (eds), *Language Rights and Political Theory*, Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 123-152.
- Medda-Windischer, R., « The European Court of Human Rights and Minority Rights », *Journal of European Integration*, sept. 2003, vol. 25(3), pp. 249-271.
- Melchior, M., « Le principe de non-discrimination dans la Convention européenne des droits de l'homme », in A. Alen et P. Lemmens (dirs), *Egalité et non-discrimination / Gelijkheid en non-discriminatie*, Anvers, Kluwer, 1991, pp. 5-31.
- Merrills, J. G., *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, Manchester, Manchester University Press, 1993 (2d ed.).
- Merry S. E., « Changing rights, changing culture », in J. K. Cowan, M.-B. Dembour, R.A. Wilson (eds), *Culture and Rights – Anthropological Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, pp. 31-55.

- Mertz, E., « A New Social Constructionism for Sociolegal Studies », *Law & Society Review*, vol. 28, nr. 5, 1994, pp. 1243-1265.
- Mesure, S. et Renaut, A., *Alter Ego – Les paradoxes de l'identité démocratique*, Paris, Aubier, 1999.
- Metcalf, E., « Gorzelik v. Poland: Free Association and Minority Rights », *E.H.R.L.R.*, 2004, n.3, pp. 314-322.
- Meyer, C.-A., « L'homosexualité dans la jurisprudence de la Cour et de la Commission européennes des droits de l'homme », in D. Borrillo, *Homosexualité et droit*, Paris, P.U.F., 1998, 153-179.
- Meyer-Bisch P., (dir.), *Les droits culturels, une catégorie sous-développée de droits de l'homme, Actes du VIII<sup>e</sup> Colloque interdisciplinaire sur les droits de l'homme*, Editions Universitaires de Fribourg, Suisse, 1993.
- Michelman, F., « Brennan and Democracy – The 1996-97 Brennan Center Symposium Lecture », 86 *Cal. L. Rev.*, 1998, pp. 399-427.
- Michelman, F., « Habermas on Law and Democracy: Critical Exchange – Liberalism, Republicanism, and Constitutionalism : Family Quarrel », 17 *Cardozo L. Rev.*, 1996, pp. 1163-1177.
- Michelman, F., « Law's Republic », 97 *Yale L. Journ.*, n°7, 1988, pp. 1493-1509.
- Mill, J. S., *On Liberty*, London, Penguin Books, 1974.
- Minow, M., *Making All the Difference: Inclusion, Exclusion and American Law*, Cornell University Press, Ithaca and London, 1990.
- Modood, T., « Anti-Essentialism, Multiculturalism, and the 'Recognition' of Religious Groups », *The Journal of Political Philosophy*, vol. 6, nr 4, 1998, pp. 378-399.
- Modood, T., « Introduction: The Politics of Multiculturalism in the New Europe », in T. Modood and P. Werbner (eds), *The Politics of Multiculturalism in the New Europe: Racism, Identity and Community*, London, Zed Books, 1998, pp. 1-25.
- Moon, G., « The Draft Discrimination Protocol to the European Convention on Human Rights: A Progress Report », *E.H.R.L.R.*, n°1, 2000, pp. 49-53.
- Moon, G., and Allen, R., « Substantive Rights and Equal Treatment in Respect of Religion and Belief: Towards a Better Understanding of the Rights, and their Implications », *E.H.R.L.R.*, 2000, n°6, pp. 580-602.
- Morsink, J., *The Universal Declaration of Human Rights – Origins, Drafting and Intent*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1999.
- Mucchielli, A., *L'identité*, Paris, P.U.F., coll. Que sais-je ?, 2002 (5<sup>e</sup> éd. mise à jour).
- Mulhall S. ad Swift, A., *Liberals & Communitarians*, Oxford, Blackwell, 1997 (2d ed.).
- Noiriel, G., *La tyrannie du national. Le droit d'asile en Europe, 1793-1993*, Paris, Calman-Lévy, 1991.
- Nussbaum, M. C., « A Plea for Difficulty », in Okin, S. M., Cohen, J., Howard, M., and Nussbaum, M.C., (ed.), *Is Multiculturalism Bad for Women ?*, Princeton University Press, Princeton, 1999, pp. 105-114.
- Nussbaum, M. C., *Women and Human Development – The Capabilities Approach*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.
- Okin, S. M., Cohen, J., Howard, M., and Nussbaum, M.C., (ed.), *Is Multiculturalism Bad for Women ?*, Princeton University Press, Princeton, 1999.
- Okin, S. M., « Is Multiculturalism Bad for Women ? » in Okin, S. M., Cohen, J., Howard, M., and Nussbaum, M.C., (ed.), *Is Multiculturalism Bad for Women ?*, Princeton University Press, Princeton, 1999, pp. 9-24.
- Olbourne, B., « Refah Partisi (The Welfare Party) v. Turkey », *E.H.R.L.R.*, 4, 2003, pp. 437-444.
- Oleske, J. M., « Federalism, Free Exercise, and Title VII: Reconsidering Reasonable Accommodation », *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, vol. 6, spring 2004, pp. 1-47.
- Olsen, F. E., « The Family and the Market: a Study of Ideology and Legal Reform », *Harv. L. R.*, vol. 96, nr 7, May 1983, pp. 1497-1578.
- Olsen, F. E., « The Myth of the State Intervention in the Family », *University of Michigan Journal of Law Reform*, vol. 18, nr 4, Summer 1985, pp. 835-864.
- Oomen, B. and Tempelman, S., « The Power of Definition », *Sim Special*, nr.25, 1999, pp. 7-25.

- Orlin, Th. S., « Religious Pluralism and Freedom of Religion: Its Protection in Light of Church/State Relationships », in A. Rosas, J. Helgesen (eds), *The Strength of Diversity. Human Rights and Pluralist Democracy*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1992, pp. 89-121.
- Ost, F., « Originalité des méthodes d'interprétation de la Cour européenne des droits de l'homme », in M. Delmas-Marty (dir.), *Raisonner la raison d'Etat – Vers une Europe des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 1989, pp. 405-463.
- Ost, F., et Van de Kerchove M., *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002.
- Ost, F., et Van Drooghenbroeck, S., « La responsabilité, face cachée des droits de l'homme », in E. Bribosia et L. Hennebel (dirs), *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 87-133.
- Ozouf, M., « Egalité », F. Furet et M. Ozouf (dirs), *Dictionnaire critique de la Révolution française*, Paris, Flammarion, 1988, pp. 696-710.
- Packer, J., « On the Definition of Minorities », in J. Packer and K. Myntti (eds), *The Protection of Ethnic and Linguistic Minorities in Europe*, Institute for Human Rights, Abo Akademi University, 1993, pp. 23-65.
- Packer, J., « The Practitioner's Perspective: Minority Languages and Linguistic Minorities in the Work of the OSCE High Commissioner on National Minorities », in G. Hogan-Brun and S. Wolff (eds), *Minority Languages in Europe – Frameworks, Status, Prospects*, Palgrave Macmillan, New York, 2003, pp. 73-96.
- Palermo, F. and Woelk, J., « No Representation without Recognition : The Right to Political Participation of (National) Minorities », *European Integration*, 2003, vol. 25(3), pp. 225-248.
- Pannick, D., « Religious Feelings and the European Court », *Public Law*, 1995, pp. 7-10.
- Papastathis, Ch., « State and Church in Greece », in G. Robbers (dir.), *Etat et Eglise dans l'Union européenne*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1997, pp. 75-92.
- Parekh, B., « Religion and Public Life », in T. Modood (ed.), *Church, State and Religious Minorities*, Policy Studies Institute, London, 1997, pp. 16-22.
- Parekh, B., *Rethinking Multiculturalism – Cultural Diversity and Political Theory*, London, Macmillan Press, 2000.
- Partsch, K. J., « Discrimination », in R. St J. Macdonald, F. Matscher and H. Petzold, *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, Boston, London, Martinus Nijhoff, 1993, pp. 571-592.
- Pateman, C., « Feminist Critiques of the Public/Private Dichotomy », in C. Pateman, *The Disorder of Women – Democracy, Feminism and Political Theory*, Stanford University Press, Stanford, 1989, pp. 118-140.
- Pellissier, G., *Le principe d'égalité en droit public*, Paris, L.G.D.J., 1996.
- Pelloux, R., « L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire linguistique belge (fond) », *A.F.D.I.*, 1968, pp. 201-216.
- Pentassuglia, G., « Minority Issues as a Challenge in the European Court of Human Rights : A Comparison with the Case Law of the United Nations Human Rights Committee », *German Yearbook of International Law*, vol. 46, Duncker & Humblot, Berlin, 2003, pp. 401-451.
- Perelman, Ch., « Liberté, égalité et intérêt général », in H. Buch, P. Foriers, Ch. Perelman (dirs) *L'égalité*, Bruxelles, Bruylant, 1975, vol. V, pp. 6-13.
- Petit, Ph., *Républicanisme – Une théorie de la liberté et du gouvernement*, trad. P. Savidan et J.-F. Spitz, Paris, Gallimard, 2004.
- Pettiti, L.-E., « Réflexions sur les principes et les mécanismes de la Convention. De l'idéal de 1950 à l'humble réalité d'aujourd'hui », in L.-E. Pettiti, E. Decaux, Imbert P.-H., (dirs) *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Economica, Paris, 1995, pp. 27-40.
- Pierce, C., « Violation of Cultural Rights of Kurds in Turkey », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 15/3, 1997, pp. 325-341.
- Poggeschi, G., « Language Rights and Duties in Domestic and European Courts », *European Integration*, 2003, vol. 25(3), pp. 207-224.
- Pouillon, J., « Tradition », in P. Bonte et M. Izard (dirs), *Dictionnaire de l'ethnologie et de l'anthropologie*, Quadriga/P.U.F., Paris, 1991, pp. 710-712.



- Poulter, S., « The Rights of Ethnic, Religious and Linguistic Minorities », in *E.H.R.L.R.*, 1997, No. 3, pp. 254-264.
- Poulter, S., *Ethnicity, Law and Human Rights, The English Experience*, Oxford, Clarendon Press, 1998.
- Poulton, H., « Changing notions of national identity among Muslims in Thrace and Macedonia : Turks, Pomaks and Roma », in H. Poulton and S. Taji-Farouki (eds), *Muslim Identity and the Balkan State*, New York University Press in association with the Islamic Council, 1997, pp. 82-102.
- Poulton, H., *Who Are the Macedonians?*, Hurst & Company, London, 2000 (2d ed.).
- Preece, J. J., « Minority Rights in Europe: From Westphalia to Helsinki », *Review of International Studies*, 1997, nr 23, pp. 75-92.
- Prélot, P.-H., « Les religions et l'égalité en droit français », *Rev. Dr. pub. Sc. Pol.*, n°3, 2001, pp. 737-775.
- Prott, L. V., « Cultural Rights as Peoples' Rights in International Law », in J. Crawford (ed.), *The Rights of Peoples*, Oxford, Oxford University Press, 1988.
- Ramnaud, Th., *Le principe de séparation des cultes et de l'Etat en droit public comparé – Analyse comparative des régimes français et allemand*, Paris, L.G.D.J., 2004.
- Ramcharan, B. G., « Equality and nondiscrimination » in L. Henkin (ed.), *The International Bill of Rights – The Covenant on Civil and Political Rights*, New York, Columbia University Press, 1981, pp. 246-269.
- Randazzo, B., « Democrazia e laicità a Strasburgo », *Quaderni Costituzionali*, n. 22, 2002, pp. 83-85.
- Rawls, J., *A Theory of Justice*, Cambridge (Massachusetts), London (England), Harvard University Press, 1971.
- Rawls, J., *Libéralisme politique*, trad. C. Audard, Paris, P.U.F., 1995.
- Raynaud, Ph., « Egalité », in Ph. Raynaud et S. Rials, *Dictionnaire de philosophie politique*, Paris, P.U.F., 1996, pp. 189-195.
- Raz, J., *The Morality of Freedom*, Clarendon Press, Oxford, 1986.
- Raz, J., « Free Expression and Personal Identification », in *Oxford J. Legal Studies*, vol. 11, 1991, No. 3, pp. 303-324.
- Raz, J., « Multiculturalism: A Liberal Perspective », in J. Raz, *Ethics in the Public Domain – Essays in the Morality of Law and Politics*, Clarendon Press, Oxford, 1995 (revised edition), pp. 170-191.
- Raz, J., « How Perfect Should One Be ? And Whose Culture Is ? », in Okin, S. M., Cohen, J., Howard, M., and Nussbaum, M.C., (ed.), *Is Multiculturalism Bad for Women ?*, Princeton University Press, Princeton, 1999, pp. 95-99.
- Renaud, B., « Les discriminations positives », *Rev. trim. dr. h.*, 1997, pp. 425-460.
- Renaud, B., « Le 12ème protocole à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : l'égalité en marche », *Revue du droit des étrangers*, 2001, n°114, pp. 341-355.
- Rigaux, F., *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, Bruxelles/Paris, Bruylant/LGDJ, 1990.
- Rigaux, F., *La vie privée, une liberté parmi les autres ?*, Bruxelles, Larcier, 1992.
- Rigaux, F., « L'incrimination du prosélytisme face à la liberté d'expression », *Rev. trim. dr. h.*, 1994, n°17, pp. 144-150.
- Rigaux, F., « La liberté d'expression et ses limites », *Rev. trim. dr. h.*, 1995, pp. 401-415.
- Rigaux, F., « Mission impossible : la définition de la minorité », *Rev. trim. dr. h.*, 1997, pp. 155-175.
- Rimanque, K., « Freedom of Conscience and Minority Groups », *Freedom of Conscience*, seminar organised by the Secretariat General of the Council of Europe in co-operation with the F. M. Asbeck Centre for Human Rights Studies of the University of Leiden, Leiden (Netherlands), 12-14 November 1992, Strasbourg, Council of Europe, 1993, pp. 150-165.
- Ringelheim, J., « Considerations on the International Reaction to the 1999 Kosovo Crisis », in *R.B.D.J.*, 1999/2, pp. 475-544.
- Ringelheim, J., « La Cour européenne des droits de l'homme et la défense du mode de vie tsigane : le choix de l'immobilisme », *Rev. dr. des étrangers*, 2001, n°114, pp. 410-425.

- Ringelheim, J. « Protéger les droits de la personne dans une Europe multiculturelle – Les fluctuations de la Cour de Strasbourg », in Th. Berns (dir.), *Le droit saisi par le collectif*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 95-131.
- Ringelheim, J., « La Cour européenne des droits de l'homme face à la question tsigane – Une protection inachevée », in A. Simoni (ed.), *Stato di diritto e identità Rom*, Torino-Paris, L'Harmattan Italia, 2005.
- Rivero, J., « La notion juridique de laïcité », *Dalloz*, 1949, chr., pp. 137-140.
- Rivers, J., « Religious Liberty as a Collective Right », in R. O'Dair and A. Lewis (eds), *Law and Religion*, Oxford, Oxford University Press, 2001, pp. 227-246.
- Robbers, G., « Etat et Eglises dans l'Union européenne », in G. Robbers (dir.), *Etat et Eglise dans l'Union européenne*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1997, pp. 349-361.
- Robert, J., *La liberté religieuse et le régime des cultes*, Paris, P.U.F., 1977.
- Rolland, P., « L'interprétation de la Convention », *R.U.D.H.*, 1991, pp. 280-288.
- Rolland, P., « Le fait religieux devant la Cour européenne des droits de l'homme », *Mélanges Raymond Goy, Du droit interne au droit international – Le facteur religieux et l'exigence des droits de l'homme*, Publications de l'Université de Rouen, 1998, pp. 271-285.
- Rolland, P., « L'arrêt *Cha'are Shalom ve Tsedek c. France* du 27 juin 2000 », *Cahiers du CREDHO*, n°7, 2001, pp. 103-111.
- Rolland, P., « Ordre public et pratiques religieuses », in J.-F. Flauss (dir.), *La protection internationale de la liberté religieuse*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 231-271.
- Rosenberg, D., « L'indifférence du juge européen aux discriminations subies par les Roms (En marge de l'arrêt *Chapman*) », *Rev. trim. dr. h.*, 2001, n°48, pp. 1017-1033.
- Rosenblum, N., « Pluralism, Integralism, and Political Theory of Religious Accommodation », in N. Rosenblum (ed.), *Obligations of Citizenship and Demands of Faith – Religious Accommodation in Pluralist Democracies*, Princeton, Princeton University Press, 2000, pp. 3-31.
- Rosenfeld, M., *Affirmative Action and Justice, A Philosophical and Constitutional Inquiry*, New Haven and London, Yale University Press, 1991.
- Roudometof, V., « Culture, Identity, and the Macedonian Question: An Introduction », in V. Roudometof (ed.), *The Macedonian Question: Culture, Historiography, Politics*, East European Monographs, Boulder, distributed by Columbia University Press, 2000, pp. 1-24.
- Rouland N., (dir.), *Le droit à la différence*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2002.
- Rouland, N., « La tradition juridique française et la diversité culturelle », *Droit et société*, n°27, 1994, pp. 381-419.
- Rouland, N., Pierré-Caps, N., Poumarède, J., *Droit des minorités et des peuples autochtones*, Paris, P.U.F., 1996.
- Rousseau, J.-J., *Du Contrat social*, texte établi, présenté et annoté par R. Derathé, Paris, Gallimard, 1964.
- Rozakis, Ch. « The Case Law of the Commission as Regards Freedom of Thought, Conscience and Religion (Article 9 of the Convention) », in de Salvia, M., and Villiger, M. E., (eds), *L'éclosion du droit européen des Droits de l'Homme, Liber Amicorum Carl Aage Nøgaard*, Baden-Baden, Nomos, 1998, pp. 201-210.
- Rozakis, Ch. L., « The international protection of minorities in Greece », in K. Featherstone and K. Ifantis (eds), *Greece in a Changing Europe – Between European Integration and Balkan Disintegration?*, Manchester University Press, Manchester/New York, 1996, pp. 117-127.
- Rubinfeld, J., « The Right of Privacy », *Harvard Law Review*, 1989, No. 102, pp. 737-807.
- Sandel, M., « La république procédurale et le moi désengagé », in A. Berten, P. Da Silveira, H. Pourtois (dirs), *Libéraux et communautariens*, Paris, P.U.F., 1997, pp. 255-274.
- Sandel, M., *Le libéralisme et les limites de la justice*, trad. J.-F. Spitz, Paris, Seuil, 1999.
- Sassen, S., « Culture Beyond Gender », Okin, S. M., Cohen, J., Howard, M., and Nussbaum, M.C., (ed.), *Is Multiculturalism Bad for Women?*, Princeton University Press, Princeton, 1999, pp. 76-78.
- Schlosberg, D., « Resurrecting the Pluralist Universe », *Political Research Quarterly*, 1998, No. 51, pp. 683-615.
- Schnapper, D., *Qu'est-ce que la citoyenneté ?*, Paris, Gallimard, 2000.

- Schokkenbroek, J., « The Prohibition of Discrimination in Article 14 of the Convention and the Margin of Appreciation », *19 H.R.L.J.*, n°1, 1998, pp. 20-23.
- Schulte-Tenckhoff, I., *La question des peuples autochtones*, Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, 1997.
- Schulte-Tenckhoff, I., « Minorités en droit international », in A. Fenet, G. Koubi et I. Schulte-Tenckhoff, *Le droit et les minorités – Analyses et textes*, Bruxelles, Bruylant, 2000, 2è éd., pp. 17-113.
- Selmi, M., « Indirect Discrimination: a Perspective From the United States », in T. Loenen and P. R. Rodrigues (eds), *Non-Discrimination Law: Comparative Perspectives*, Kluwer, The Hague, London, Boston, 1999, pp. 213-221.
- Shaw, M., « The Definition of Minorities in International Law », *I.Y.H.R.*, 1990, pp. 13-43.
- Shaw, M., « Freedom of Thought, Conscience and Religion », in R. St. J. Macdonald, F. Matscher and H. Petzold (eds), *The European System for the Protection of Human Rights*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, Boston, London, 1993, pp. 445-463.
- Skinner, Q., « The republican ideal of political liberty », in G. Bock, Q. Skinner, M. Viroli, *Machiavelli and Republicanism*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993, pp. 293-309.
- Skinner, Q., « Sur la justice, le bien commun et la priorité de la liberté », in Berten, A., Da Silveira, P., Pourtois, H., (dirs), *Libéraux et communautariens*, Paris, P.U.F., 1997.
- Spielmann, D., « Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention », in F. Sudre (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 133-174.
- Spiliopoulou Åkermark, S., *Justification of Minority Protection in International Law*, London, Kluwer, 1997.
- Spiliopoulou Åkermark, S., « The Limits of Pluralism – Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights with Regard to Minorities: Does the Prohibition of Discrimination Add Anything? », *Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe*, 2002, nr. 3, p. 5 (<http://www.ecmi.de>).
- Stammers, N., « Social Movements and the Social Construction of Human Rights », *21 H.R.Q.*, No. 4, 1999, pp. 980-1008.
- Stavenhagen, R., « Cultural rights and universal human rights », in A. Eide, C. Krause, A. Rosas (eds), *Economic, Social and Cultural Rights. A textbook*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, Boston, London, 1995, pp. 63-77.
- Stavros, S. « Citizenship and the protection of minorities », in K. Featherstone and K. Ifantis (eds), *Greece in a Changing Europe – Between European Integration and Balkan Disintegration?*, Manchester University Press, Manchester/New York, 1996, pp. 117-127.
- Stavros, S., « Cultural Rights for National Minorities – Covering the Deficit in the Protection Provided by the European Convention on Human Rights », *IALS Bulletin*, nr 25, January 1997, pp. 7-13.
- Stavros, S., « Freedom of Religion and Claims for Exemption from Generally Applicable, Neutral Laws : Lessons from Across the Pond ? », *E.H.R.L.R.*, issue 6, 1997, pp. 607-627.
- Steinberg, D. E., « Rejecting the Case Against the Free Exercise Exemption: A Critical Assessment », *75 Boston University Law Review*, March 1995, pp. 241-320.
- Stoyanova-Boneva, B., Nikolov, S.E., Roudometof, V., « In Search of 'Bigfoot': Competing Identities in Pirin Macedonia, Bulgaria », in V. Roudometof (ed.), *The Macedonian Question: Culture, Historiography, Politics*, East European Monographs, Boulder, distributed by Columbia University Press, 2000, pp. 237-258.
- Sudre, F., « Les « Obligations positives » dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 1995, n°23, pp. 363-384.
- Sudre, F., « A propos de l'autorité d'un « précédent » en matière de protection des droits des minorités », *Rev. trim. dr. h.*, 2001, n°47, pp. 905-915.
- Sudre, F., chronique de jurisprudence, *J.C.P.*, G, 2001.I.291.
- Surrel, H., « La liberté religieuse devant la Cour européenne des droits de l'homme – Note sous Cour européenne des droits de l'homme, 25 mai 1993, Kokkinakis c/ Grèce », *R.F.D. adm.*, 11(3), 1995, p. 573-581.
- Symonides, J., « Cultural Rights: A Neglected Category of Human Rights », *58 International Social Science Journal*, 1998, pp. 559-573.

- Tabory, M., « Language Rights as Human Rights », *Israel Yearbook on Human Rights*, No. 10, 1980, pp. 167-223, pp. 191-194.
- Tahzib, G., *Freedom of religion and belief: Ensuring Effective International Protection*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1996.
- Tavernier, P., *Chron., J.D.I.*, n°3, 1995, pp. 792-796.
- Tavernier, P., *Chron., J.D.I.*, n°1, 1999, pp. 226-228.
- Tavernier, P., *Chron., J.D.I.*, 1, 2000, pp. 141-143.
- Tavernier, P., *Chron., J.D.I.*, I, 2001, pp. 211-214.
- Tavernier, P., « En marge de l'arrêt *Chypre contre la Turquie* : l'affaire chypriote et les droits de l'homme devant la Cour de Strasbourg », *Rev. trim. dr. h.*, 2002, n°52, pp. 807-835.
- Taylor, Ch., « The Politics of Recognition », in A. Gutman (ed.), *Multiculturalism*, Princeton, Princeton University Press, 1994, pp. 25-73.
- Taylor, Ch., *Les sources du moi, La formation de l'identité moderne*, trad. Ch. Melançon, Paris, Seuil, 1998.
- Taylor, M. C., « Introduction », in M. C. Taylor (ed.), *Critical Terms for Religious Studies*, Chicago / London, The University of Chicago Press, 1998, pp. 1-19.
- Thomberry, P., *International Law and the Rights of Minorities*, Oxford, Oxford University Press, 1991, pp. 25-37.
- Touraine, A., *Qu'est-ce que la démocratie ?*, Fayard, Paris, 1994.
- Touraine, A., *Pourrons-nous vivre ensemble? Égaux et différents*, Fayard, Paris, 1997.
- Tully, J., *Strange Multiplicity – Constitutionalism in an Age of Diversity*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995.
- Turner, T., « Anthropology and Multiculturalism: What is Anthropology That Multiculturalists Should Be Mindful of It ? », *Cultural Anthropology*, vol. 8, nr 4, nov. 1993, pp. 411-429.
- Valticos, M. K. N., « Interprétation juridique et idéologies », in P. Mahoney, F. Matscher, H. Petzold, L., Wildhaber, (dirs), *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne – Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Köln, Carl Heymann Verlag, 2000, pp. 1471-1482.
- van Bijsterveld, S. C., « Freedom of Religion: Legal Perspectives », in R. O'Dair and A. Lewis (eds), *Law and Religion*, Oxford UP, 2001, pp. 299-309.
- Van Bruinessen, M., « Nationalisme kurde et ethnicités intra-kurdes », in *Peuples Méditerranéens*, n°68-69, juillet-décembre 1994, pp. 11-37.
- Vandermoot, P., « Les aspects linguistiques du droit des minorités », *Rev. trim. dr. h.*, n°30, 1997, pp. 309-369.
- Van Dijk, P. and Van Hoof, G.J.H., *Theory and Practice of the European Convention of Human Rights*, The Hague, Kluwer, 1998, 3d éd..
- Van Drooghenbroeck, S., *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme – Prendre l'idée simple au sérieux*, Bruxelles, Bruylant, 2001.
- Van Drooghenbroeck, S., « Strasbourg et le voile », *Le Journal du Juriste*, sept. 2004, n°30, pp. 10-11.
- Veglérís, Ph., « Le principe d'égalité dans la Déclaration universelle et la Convention européenne des droits de l'homme », in *Miscellanea W. J. Ganshof Van der Meersch*, Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ, 1972, t. I, pp. 565-587.
- Veglérís, Ph., « Valeur et signification de la clause « dans une société démocratique » dans la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue des droits de l'homme*, 1968, pp. 219-242.
- Veglérís, Ph., « Quelques aspects de la liberté de religion en Grèce », *Rev. trim. dr. h.*, 1995, pp. 555-566.
- Velaers, J., et Foblets, M.-C., « L'appréhension du fait religieux par le droit. – A propos des minorités religieuses », *Rev. trim. dr. h.*, n°30, 1997, pp. 273-307.
- Velu J. et Ergéc. R., *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990 n°716.
- Verhoeven, J., « L'arrêt du 23 juillet 1968 dans l'affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique », *R.B.D.I.*, 1970, pp. 353-382.
- Verhoeven, J., « Les principales étapes de la protection internationale des minorités », *Rev. trim. dr. h.*, n°30, 1997, pp. 177-203.

- Vermeulen, B., « The Freedom of Thought, Conscience and Religion – Reflections on Article 9(1) of the European Convention on Human Rights, in Particular with Regard to the Position of Minorities », *SIM special*, nr 15, 1995, pp. 101-114.
- Verstichel, A., « Elaborating a Catalogue of Best Practices of Effective Participation of National Minorities. Review of the Opinions of the Advisory Committee regarding Article 15 of the Council of Europe Framework Convention for the Protection of National Minorities », in *European Yearbook of Minority Issues 2002/3*, The Hague, Martinus Nijhoff.
- Voorhoof, D., « Godslastering en de vrijheid van kunstexpressie: een Europese 'fatwa' vanuit Straasburg tegen de film « Het Liefdesconcilie » van Werner Schroeter », *Jaarboek Mensenrechten*, 1994, Antwerp, Maklu, 1995, pp. 208-225.
- Wachsmann, P., « La religion contre la liberté d'expression : sur un arrêt regrettable de la Cour européenne des droits de l'homme », *R.U.D.H.*, 1994, vol. 6, n°12, pp. 441-449.
- Waddington, L., et Hendriks, A., « The Expanding Concept of Employment Discrimination in Europe: From Direct and Indirect Discrimination to Reasonable Accommodation Discrimination », *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Winter 2002, pp. 403-427.
- Wagner, P., *A Sociology of Modernity – Liberty and Discipline*, London and New York, Routledge, 1994.
- Walzer, M., *Spheres of Justice, A Defense of Pluralism and Equality*, Oxford, Martin Robertson, 1983.
- Walzer, M., « Les deux universalismes », in M. Walzer, *Pluralisme et démocratie*, trad. collective, Paris, éd. Esprit, 1997, pp. 83-110.
- Watson, C. W., *Multiculturalism*, Open University Press, Buckingham, Philadelphia, 2000.
- Weibel, N., *Par-delà le voile – Femmes d'islam en Europe*, Bruxelles, Complexe, 2000.
- Weintraub, J., « The Theory and Politics of the Public/Private Distinction », in J. Weintraub and K. Kumar (eds), *Public and Private in Thought and Practice – Perspectives on a Grand Dichotomy*, Chicago and London, The University of Chicago Press, 1997, pp. 1-42.
- Weller, P., « Equity, Inclusivity and Participation in a Plural Society: Challenging the Establishment of the Church of England », in P. W. Edge and G. Harvey (eds), *Law and Religion in Contemporary Society – Communities, Individualism and the State*, Ashgate, Aldershot, 2000, pp. 53-67.
- Wieviorka, M., « Culture, société, démocratie », in M. Wieviorka (dir.), *Une société fragmentée ? Le multiculturalisme en débat*, Paris, La Découverte, 1997, pp. 11-82.
- Wildhaber, L., « Dans quelle mesure le droit à l'instruction a-t-il subi une évolution ? », in *Quatrième colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1975, pp. 139-181.
- Wildhaber, L., « Protection against discrimination under the European Court of Human Rights: a Second-Class guarantee? », *Riga Graduate School of Law Working Papers*, No. 1, Riga, 2001. ([http://www.rgsl.edu.lv/common\\_img/content/6/RWPIWildhaber.pdf](http://www.rgsl.edu.lv/common_img/content/6/RWPIWildhaber.pdf)).
- Willaime, J.-P., « Les religions et l'unification européenne », in G. Davie et D. Hervieu-Léger (dirs), *Identités religieuses en Europe*, Paris, La Découverte, 1996, pp. 291-314.
- Willaime, J.-P., *Sociologie des religions*, Paris, P.U.F., coll. Que sais-je ?, 2004 (3<sup>e</sup> éd. mise à jour).
- Williams, M., « Book Review – Benhabib, Seyla, *The Claims of Culture : Equality and Diversity in the Global Era* », *Ethics*, Jan. 2004, pp. 337-340.
- Wilson, B., *La liberté de la langue des minorités dans l'enseignement – Etudes de droit international et de droit suisse*, Helbing & Lichtenhahn, Bâle-Genève-Munich, 1999.
- Woehrling, J., « L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse », *Revue du droit de McGill*, vol. 43, 1998, pp. 325-401.
- Yegen, M., « The Turkish State Discourse and the Exclusion of Kurdish Identity », *Middle Eastern Studies*, 1996, n°32, pp. 216-229.
- Young, I. M., *Justice and the Politics of Difference*, Princeton University Press, Princeton, 1990.
- Young, I. M., *Inclusion and Democracy*, Oxford, Oxford University Press, 2002.
- Zaretsky, E., « Identity Theory, Identity Politics : Psychoanalysis, Marxism, Post-Structuralism », in C. Calhoun (ed.), C. Calhoun (ed.), *Social Theory and the Politics of Identity*, Oxford, Blackwell, 1994, pp. 198-215.

## **2. Jurisprudence**

*Les décisions et arrêts cités sans faire référence à une publication peuvent être consultés sur le site de la Cour européenne des droits de l'homme : <http://cmiskp.echr.coe.int/>*

### **Cour européenne des droits de l'homme**

- A. c. Royaume-Uni*, arrêt du 23 septembre 1998.  
*Abdulaziz, Cabales, Balkandali c. Grande-Bretagne*, arrêt du 28 mai 1985, *Série A* n°94.  
*Acaraca c. Turquie*, requête n°45823/99, décision du 3 octobre 2002.  
*Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique*, arrêt du 23 juillet 1968, *Série A* n°6.  
*Agga c. Grèce*, arrêt du 17 octobre 2002.  
*Ahmed et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 2 septembre 1998, *Rec.* 1998-VI.  
*Ahmet Sadik c. Grèce*, arrêt du 15 novembre 1996, *Série A*, 1996-V.  
*Amann c. Suisse*, arrêt du 16 février 2000.  
*Apuhan c. Turquie*, requête n°36193/97, décision du 5 mars 1992.  
*Arslan c. Turquie*, arrêt du 8 juillet 1999 (Grande Chambre).  
*Association culturelle israélite Cha'are Shalom ve Tsedek c. France*, arrêt du 27 juin 2000 (Grande Chambre).  
*Association Ekin c. France*, arrêt du 17 juillet 2001.  
*Aziz c. Chypre*, arrêt du 22 juin 2004.  
*Beard c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 2001 (Grande Chambre).  
*Balogh v. Hungary*, arrêt du 20 juillet 2004.  
*Botta c. Italie*, arrêt du 24 février 1998.  
*Brozicek c. Italie*, arrêt du 19 décembre 1989, *Série A* n°167.  
*Buckley c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 septembre 1996.  
*Bulgakov c. l'Ukraine*, requête n°59894/00, décision du 22 mars 2005.  
*Burghartz c. Suisse*, arrêt du 22 février 1994, *Série A* n° 280-B.  
*Buscarini et autres c. Saint-Marin*, arrêt du 18 février 1999, *Rec.* 1999-I (Grande chambre).  
*C. c. Belgique*, arrêt du 7 août 1996.  
*Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 février 1982, *Série A* n°48.  
*Campbell c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 mars 1992, *Série A* n°233.  
*Chapman c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 2001 (Grande Chambre).  
*Chisti c. Portugal*, requête n°57248/00, décision du 2 octobre 2003.  
*Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, 11 juillet 2002 (Grande Chambre).  
*Chypre c. Turquie*, arrêt du 10 mai 2001, *Rec.* 2001-IV (Grande Chambre).  
*Čonka c. la Belgique*, arrêt du 5 février 2002.  
*Connors c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 mai 2004.  
*Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 mars 1993, *Série A* n°247-C.  
*Coster c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 2001 (Grande Chambre).  
*Cuscani c. Royaume-Uni*, arrêt du 24 septembre 2002.  
*Dahlab c. Suisse*, décision du 15 février 2001.  
*Darby c. Suède*, arrêt du 23 octobre 1990, *Série A* vol. 187.  
*Dicle pour le parti de la démocratie (DEP) c. Turquie*, arrêt du 10 décembre 2002.  
*Dudgeon c. Royaume-Uni*, arrêt du 22 octobre 1981, *Série A* n°45.  
*Edwards c. Royaume-Uni*, arrêt du 14 mars 2002.  
*Efstathiou c. Grèce*, arrêts du 18 décembre 1996, *Rec.* 1996-VI.  
*Eglise catholique de La Canée c. Grèce*, arrêt du 16 décembre 1997.  
*Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, arrêt du 13 décembre 2001, *Rec.* 2001-XII.  
*Gaskin c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989.  
*Glasenapp et Kosiek c. Allemagne*, arrêt du 28 août 1986, *Série A* n°104.  
*Golder c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1975, *Série A* n°18.  
*Gorzelić c. Pologne*, arrêt du 20 décembre 2001 (4<sup>ème</sup> section).  
*Gorzelić c. Pologne*, arrêt du 17 février 2004 (Grande Chambre).

*Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani c. Italie*, arrêt du 2 août 2001, *Rec.* 2001-VIII.  
*Sert c. Turquie*, requête n° 47491/99, décision du 8 juillet 2004.  
*Guillot c. France*, arrêt du 24 octobre 1996, *Rec.* 1996-V.  
*Handyside c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 décembre 1976, *Série A* n°24.  
*Hassan et Tchaouch c. Bulgarie*, arrêt du 26 octobre 2000 (Grande Chambre).  
*Hatton et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 8 juillet 2003 (Grande Chambre).  
*Hertel c. Suisse*, arrêt du 25 août 1998.  
*Hoffman c. l'Autriche*, arrêt du 23 juin 1993, *Série A* n°255.  
*Hugh Jordan c. le Royaume-Uni*, arrêt du 4 mai 2001.  
*Informationsverein Lentia et autres c. Autriche*, arrêt du 24 novembre 1993, *Série A* n°276.  
*Inze c. Autriche*, arrêt du 28 octobre 1987, *Série A* vol. 126.  
*Irlande c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 1978.  
*Jelena Grisankova et Olegs Grisankovs c. la Lettonie*, décision du 13 février 2003.  
*Johannische Kirche & Horst Peters c. l'Allemagne*, requête n°41754/98, décision du 10 juillet 2001.  
*Johnston et autres c. Irlande*, arrêt du 18 décembre 1986, *Série A* n°112.  
*Johtti Sappmelaccat Ry et autres c. Finlande*, requête n°42969/98, décision du 18 janvier 2005.  
*Kalaç c. Turquie*, arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 1997, *Rec.* 1997-IV.  
*Kamasinski c. Autriche*, arrêt du 19 décembre 1989, *Série A* n°168.  
*Kiliç c. Turquie*, arrêt du 28 mars 2000.  
*Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, arrêt du 7 décembre 1976, *Série A* vol. 23.  
*Klass et autres c. République Fédérale d'Allemagne*, arrêt du 6 septembre 1978, *Série A* n°28.  
*Kokkinakis c. Grèce*, arrêt du 25 mai 1993, *Série A*, vol. 260.  
*Kosteski c. l'ex-République yougoslave de Macédoine*, requête n°55170/00, décision du 5 avril 2005.  
*Kozlovs c. Lettonie*, requête n°50835/99, décision du 10 janvier 2002.  
*Kuharec alias Kuhareca c. Lettonie*, requête n°71557/01, décision du 7 décembre 2004.  
*Lagerblom c. Suède*, arrêt du 14 janvier 2003.  
*Larissis et autres c. Grèce*, arrêt du 24 février 1998, *Rec.* 1998-I.  
*Lawless c. Irlande*, arrêt du 14 novembre 1960, *Série A* n° 1.  
*Lee c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 2001 (Grande Chambre).  
*Les Saints Monastères c. Grèce*, arrêt du 9 décembre 1994, *Série A* n°301-A.  
*Leyla Sahin c. Turquie*, arrêt du 29 juin 2004 (4<sup>ème</sup> section).  
*Lingens c. Autriche*, arrêt du 8 juillet 1986.  
*Loizidou c. Turquie*, arrêt du 18 décembre 1996, *Rec.* 1996-VI (Grande Chambre).  
*Lopez Ostra c. Espagne*, arrêt du 9 décembre 1994, *Série A* n°303-C.  
*Luedicke, Belkacem et Koç c. Allemagne*, arrêt du 28 novembre 1978, *Série A* n° 29.  
*Maestri c. Italie*, 17 février 2004 (Grande Chambre).  
*Mahmut Kaya c. Turquie*, arrêt du 28 mars 2000.  
*Malone c. Royaume-Uni*, arrêt du 2 août 1984, *Série A* n° 82.  
*Manoussakis et autres c. la Grèce*, arrêt 26 septembre 1996, *Série A*, 1996-IV, n°17.  
*Marckx c. Belgique*, arrêt du 13 juin 1979, *Série A* vol. 31.  
*Martins Casimiro et Cerveira Ferreira c. le Luxembourg*, requête n°44888/98, décision du 27 avril 1999.  
*Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique*, arrêt du 2 mars 1987, *Série A* n°113.  
*Mazurek c. France*, arrêt du 1<sup>er</sup> février 2000.  
*McCann et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 septembre 1995.  
*Mehdi Zana c. Turquie (n°2)*, arrêt du 6 avril 2004.  
*Mentzen alias Mencena c. Lettonie*, requête n°71074/01, décision du 7 décembre 2004.  
*Mikulić c. Croatie*, arrêt du 7 février 2002.  
*Modinos c. Chypre*, arrêt du 22 avril 1993, *Série A* n°259.  
*Müller et autres c. Suisse*, arrêt du 24 mai 1988, *Série A* n°133.  
*Muonio Saami Village c. Suède*, arrêt du 9 octobre 2001 (radiation du rôle).  
*Nachova et autres c. Bulgarie*, arrêt du 26 février 2004.  
*Niemietz c. Allemagne*, arrêt du 16 décembre 1992, *Série A* n°251-B.  
*Noack et autres c. l'Allemagne*, requête n°46346/99, décision du 25 mai 2000.  
*Norris c. Irlande*, arrêt du 26 octobre 1988, *Série A* n°142.

*Olsson c. Suède*, 24 mars 1988, *Série A* n°130.  
*Öneryildiz c. Turquie*, arrêt du 30 novembre 2004.  
*Osman c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 octobre 1998.  
*Otto-Preminger Institut c. Autriche*, arrêt du 20 septembre 1994, *Série A* n°295.  
*Özgür Gündem c. Turquie*, arrêt du 16 mars 2000.  
*Palau-Martinez c. France*, arrêt du 16 décembre 2003.  
*Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, arrêt du 30 janvier 1998, *Rec.* 1998-I.  
*Parti de la liberté et de la démocratie (Özdep) c. Turquie*, arrêt du 8 décembre 1999.  
*Parti socialiste de Turquie (STP) et autres c. Turquie*, arrêt du 12 novembre 2003.  
*Parti socialiste et autres c. la Turquie*, arrêt du 25 mai 1998, *Rec.* 1998-III.  
*Pentidis et autres c. Grèce*, arrêt du 9 juin 1997, *Rec.* 1997-III.  
*Pichon et Sajous c. France*, requête n°49853/99, décision du 2 octobre 2001.  
*Pitkevich c. Russie*, requête n°47936/99, décision du 8 février 2001.  
*Plattform « Ärzte für das Leben » c. Autriche*, arrêt du 21 juin 1988, *Série A* n° 139.  
*Podkolzina c. Lettonie*, arrêt du 9 avril 2002, *Rec.* 2002-II.  
*Powell et Rayner c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1990, *Série A* n°172.  
*Pretty c. Royaume-Uni*, arrêt du 29 avril 2002.  
*Raif Oglu c. Grèce*, arrêt du 27 juin 2000.  
*Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie*, arrêt du 31 juillet 2001 (3<sup>ème</sup> section).  
*Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie*, arrêt du 13 février 2003 (Grande Chambre).  
*Rekvényi c. Hongrie*, arrêt du 20 mars 1999 (Grande Chambre).  
*Rotaru c. Roumanie*, arrêt du 4 mai 2000 (Grande Chambre).  
*Schmidt et Dahlström c. Suède*, arrêt du 6 février 1976, *Série A* n°21.  
*Serif c. Grèce*, arrêt du 14 décembre 1999.  
*Sidabras et Dziauta c. Lituanie*, arrêt du 27 juillet 2004.  
*Sidiropoulos et autres c. Grèce*, arrêt du 10 juillet 1998, *Série A* 1998-IV.  
*Sigurður A. Sigurjónsson c. Islande*, arrêt du 30 juin 1993, *Série A* n°264.  
*Silver et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 mars 1983, *Série A* n° 61.  
*Skender c. Ex-République yougoslave de Macédoine*, requête n°62059/00, décision partielle du 22 novembre 2001 et décision finale du 10 mars 2005.  
*Slivenko c. Lettonie*, arrêt du 9 octobre 2003 (Grande Chambre).  
*Smith c. Royaume-Uni* arrêt du 18 janvier 2001 (Grande Chambre).  
*Smith et Grady c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 septembre 1999.  
*Soering c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, *Série A* n°161.  
*Stankov et organisation macédonienne unie Ilinden c. Bulgarie*, arrêt du 2 octobre 2001, *Rec.* 2001-IX.  
*Steel et Maurice c. Royaume-Uni*, arrêt du 15 février 2005.  
*Stjerna c. Finlande*, arrêt du 25 novembre 1994, *Série A* n° 299-B.  
*Sunday Times c. Royaume-Uni*, arrêt du 26 avril 1979, *Série A* n°30.  
*Supreme Holy Council of the Muslim Community c. Bulgarie*, arrêt du 16 décembre 2004.  
*Syndicat national de la police belge c. la Belgique*, arrêt du 27 octobre 1975.  
*The Gypsy Council et autres c. Royaume-Uni*, requête n°66336/01, décision du 14 mai 2002.  
*Thlimmenos c. Grèce*, arrêt du 6 avril 2000, *Rec.* 2000-IV (Grande chambre).  
*Thorgeir Thorgeirson c. Islande*, arrêt du 25 juin 1992, *Série A* n°239.  
*Tsavachidis c. Grèce*, arrêt du 21 janvier 1999.  
*Tsirlis et Kouloumpas c. Grèce*, arrêt du 25 avril 1997.  
*Tyrer c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 avril 1978.  
*Ünal Tekel c. Turquie*, arrêt du 16 novembre 2004.  
*Valsamis c. Grèce*, arrêt du 18 décembre 1996, *Rec.* 1996-VI.  
*Van der Mussele c. Belgique*, arrêt du 23 novembre 1983, *Série A* n°70.  
*Vergos c. Grèce*, arrêt du 24 juin 2004.  
*VGT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse*, arrêt du 28 juin 2001.  
*Vogt c. Allemagne*, arrêt du 26 septembre 1995, *Série A* n°323.  
*Ward c. Royaume-Uni*, requête n°31888/03, décision du 9 novembre 2004.



*Wemhoff c. Allemagne*, arrêt du 27 juin 1968, *Série A* n°7.  
*Wingrove c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 novembre 1996, *Série A* 1996-V, n°23.  
*X et Y. c. Pays-Bas*, arrêt du 26 mars 1985, *Série A* n°95.  
*Yazar et autres c. Turquie*, arrêt du 9 avril 2002  
*Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, arrêt 13 août 1981, *Série A* n°44.  
*Z. et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 10 mai 2001.  
*Zeynep Tekin c. Turquie*, requête n°41556/98, décision du 2 juillet 2002.  
*Zeynep Tekin c. Turquie*, arrêt du 29 juin 2004 (radiation du rôle).

#### Commission européenne des droits de l'homme

*Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique*, rapport adopté le 24 juin 1965, *Série B* n°6, vol. I.  
*Ahmet Sadik c. Grèce*, requête n°18877/91, rapport adopté le 4 avril 1995.  
*A.R.M. Chappelle c. Royaume-Uni*, requête n°12587/86, décision du 14 juillet 1987, *D. R.* 53.  
*Angelini c. Suède*, requête n°10491/83, décision du 3 décembre 1986, *D.R.* 51.  
*Arrowsmith c. Royaume-Uni*, requête n°7050/75, rapport du 12 octobre 1978, *D. R.* 19.  
*Association chrétienne des Témoins de Jéhovah c. Bulgarie*, requête n°28626/95, décision du 3 juillet 1997.  
*Association « Sivananda De Yoga Vedanta » c. la France*, requête n°30260/96, décision du 16 avril 1998.  
*Associazione spirituale per l'unificazione del mondo cristiano c. l'Italie*, requête n°11574/85, décision du 5 octobre 1987.  
*Autio c. Finlande*, requête n°17086/90, décision du 6 décembre 1991.  
*Bernard et autres c. le Luxembourg*, requête n°17187/90, décision du 8 septembre 1993.  
*Bideault c. France*, requête n°11261/84, décision du 6 octobre 1986, *D.R.*, 40.  
*Bouessel du Bourg c. France*, requête n°20747/92, décision du 18 février 1993.  
*Buckley c. Royaume-Uni*, requête n°20348/93, décision du 3 mars 1994 et rapport adopté le 11 janvier 1995.  
*Bulut c. Turquie*, requête n°18783/91, décision du 3 mai 1993.  
*C. c. Royaume-Uni*, requête n°10358/83, décision du 15 décembre 1983, *D.R.* 37.  
*C.J., J.J. et E.J. c. Pologne*, requête n°23380/94, décision du 16 janvier 1996, *D.R.* 84-B. *C.J., J.J. et E.J. c. Pologne*, requête n°23380/94, décision du 16 janvier 1996, *D.R.* 84-B.  
*Cha'are Sahlom ve Tsedek*, requête n°2741/95, rapport adopté le 20 octobre 1998.  
*Chauhan c. Royaume-Uni*, requête n°11518/85, décision du 12 juillet 1988 et rapport adopté le 16 mai 1990, *D.R.* 65.  
*Choudhury c. Royaume-Uni*, requête n°17439/90, décision du 5 mars 1991, *H.R.L.J.*, vol. 12, n°4.  
*Chypre c. Turquie*, requête n°25781/94, rapport adopté le 4 juin 1999.  
*Clerfayt, Legros et al. c. Belgique*, requête n°19650/83, décision du 17 mai 1985, *D.R.* 42.  
*Clerfayt et autres c. Belgique*, requête n°27120/95, décision du 8 septembre 1997.  
*Darby c. Suède*, requête n°11581/85, rapport adopté le 9 mai 1989 annexé à l'arrêt de la Cour du 23 octobre 1990, *Série A* vol. 187.  
*Dubrowska et Skup c. Pologne*, requêtes n°33490/96 et 34055/96, décision du 18 avril 1997, *D.R.* 89-B, p. 161.  
*E. & G.R. c. Autriche*, requête n°9781/82, décision du 14 mai 1984, *D.R.* 37.  
*Eglise catholique de La Canée c. Grèce*, requête n°25528/94, rapport adopté le 3 septembre 1996.  
*Eglise de scientologie et 128 membres c. Suède*, requête n°8282/78, 14 juillet 1980, *D.R.* 21, p. 109.  
*Eglise de X. c. Royaume-Uni*, requête n°3798/68, *Ann.* 13, p. 306.  
*Eglise Réformée de X. c. les Pays-Bas*, requête n°1497/62, décision du 14 déc. 1962, 5 *Ann.* 1962, 288.  
*Eglise serbo-grecque orientale de Vienne c. Autriche*, requête n°13712/88, décision du 2 avril 1990.  
*Finska Fosamling I Stokholm and Hautaniemi c. Suède*, requête n°24019/94, décision du 11 avril 1996, *D.R.* 94.  
*Fondation Jordebo d'écoles chrétiennes c. Suède*, requête n°11533/85, décision du 6 mars 1987, *D.R.* 51.  
*Fryske Nasjonale Partij c. Pays-Bas*, requête n°11100/84, décision du 12 décembre 1985, *D.R.* 45.

*G. et E. c. Norvège*, requêtes n°9278/81 & 9415/81, décision du 3 octobre 1983, *D.R.* 35.

*Gottesmann c. Suisse*, requête n°10616/83, décision du 4 décembre 1984, *D.R.* 40.

*Graeme c. Royaume-Uni*, requête n°13887/88, décision du 5 février 1990.

*Grandrath c. la République Fédérale d'Allemagne*, requête n°2299/46, décision du 23 avril 1965, *Rec. t.* 16 et rapport du 12 décembre 1966, *Ann.* 10 (1967).

*Habitants de Leeuw-St. Pierre c. Belgique*, requête n°2333/64, décision partielle du 15 juillet 1965, *Ann.* 8, p. 339.

*Halvar From c. Suède*, requête n°34776/97, décision du 4 mars 1998.

*Iglesia Bautista « El Salvador » et José Aquilino Ortega Moratilla c. Espagne*, requête n°17522/90, décision du 11 janvier 1992, *D. R.* 72.

*Informationsverein Lentia et autres c. Autriche*, requêtes n° 13914/88, 15041/89, 15717/89, 15779/89 et 17207/90, rapport adopté le 9 septembre 1992.

*ISKCON et autres c. Royaume-Uni*, requête n°20490/92, décision du 8 mars 1994, *D.R.* 76-B.

*ISOP c. Autriche*, requête n°808/60, décision du 8 mars 1962, *Ann.* 5, 1962.

*Jordebo et autres c. Suède*, requête n°13975/88, décision du 2 décembre 1992.

*Kalaç c. Turquie*, requête n° 20704/92, rapport adopté le 27 février 1996, annexé à l'arrêt *Kalaç c. Turquie*, *Rec.* 1997-IV.

*Karaduman c. Turquie*, requête n°16278/90, décision du 3 mai 1993, *D.R.* 74.

*Karlsson c. Suède*, requête n°12356/86, décision du 9 septembre 1988, *D.R.* 57.

*Knudsen c. Norvège*, requête n°11045/84, décision du 8 mars 1985, *D.R.* 42.

*Könkämä et 38 autres villages Sames c. Suède*, requête n°27033/95, décision du 25 novembre 1996, *D.R.* 87-B.

*Konttinen c. Finlande*, requête n°24949/94, décision du 3 décembre 1996, *D.R.* 87-B.

*Kustannus Oy Vapaa Ajatteliija Ab, Vapaa-Ajattelijain Liitto – Fritänkarnas Förbund r.y. and Kimmo Sundström v. Finland*, requête n°20471/92, décision du 15 avril 1996.

*Lindsay et autres c. Royaume-Uni*, requête n°8364/78, décision du 8 mars 1979, *D.R.* 15.

*Lucie Hagmann-Hüsler c. Suisse*, requête n°8042/77, décision du 15 décembre 1976, *D.R.* 1978, p. 202.

*Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique*, rapport adopté le 15 mars 1985, annexé à l'arrêt de la Cour, *Série A* n°113.

*Mehmet Mehdi Zana c. Turquie*, requête No 18954/91, décision du 21 octobre 1993.

*N. Polacco et A. Garofalo c. Italie*, requête n°23450/94, décision du 15 septembre 1997, *D.R.* 90 B.

*Omkarananda et le Divine Light Zentrum c. Suisse*, requête n°8118/77, décision du 19 mars 1981, *D. R.* 25.

*Östergren et autres c. Suède*, requête n°13572/88, décision du 1<sup>er</sup> mars 1991.

*O.B. et autres c. Norvège*, requête n°15997/90, décision du 8 janvier 1993.

*P. c. Royaume-Uni*, requête n°14751/89, décision du 12 décembre 1990, *D.R.* 67.

*Pahor c. Italie*, requête n° 19927/92, décision du 29 juin 1994.

*Pasteur X et Eglise de Scientologie c. Suède*, requête n°7805/77, décision du 5 mai 1979, *D.R.* 16, p. 68.

*Pentidis, Katharios et Stagopoulos c. Grèce*, requête n°23238/94, rapport adopté le 27 février 1996.

*Quarante mères de famille c. Suède*, requête n°6853/74, décision du 9 mars 1977, *D.R.* 9.

*Rassemblement jurassien et Unité jurassienne c. Suisse*, requête n°8191/78, décision du 10 octobre 1979, *D.R.* 17.

*Rommelfanger c. R.F.A.*, requête n° 12242/86, décision du 6 septembre 1989, *D.R.* 62.

*Ruby, John and Tommy Smith c. Royaume-Uni*, requête n°14455/88, décision du 4 septembre 1991.

*Sept personnes c. Suède*, requête n°8811/79, décision du 13 mai 1982, *D.R.* 29, p. 117.

*Silvius Magnago and Südtiroler Volkspartei c. Italie*, requête n°25035/94, décision du 15 avril 1996.

*Sluijs c. Belgique*, requête n°17568/90, décision du 9 septembre 1992.

*Stedman c. Royaume-Uni*, requête n°29107/95, décision du 9 avril 1997, *D.R.* 89-B.

*Tsavachidis c. Grèce*, requête n°28802/95, rapport adopté le 28 octobre 1997.

*Tsirlis et Kouloumpas c. Grèce*, requêtes n°19233/91 et 19234/91, rapport adopté le 7 mars 1996.

*V. c. Pays-Bas*, requête n°10678/83, décision du 5 juillet 1984, *D.R.* 39.

*Valsamis c. Grèce*, rapport adopté le 6 juillet 1995, annexé à l'arrêt *Valsamis*, *Rec.* 1996-VI.

*Verein Alternatives Lokalradio Bern et Verein Radio Dreyeckland Basel c. Suisse*, requête n°10746/84, décision du 16 octobre 1986, *D.R.* 49  
*Verein Kontakt-Information-Therapie et Siegfried Hagen c. Autriche*, requête n°11921/86, décision du 12 octobre 1988, *D.R.* 57.  
*Vingt-trois habitants d'Alseberg et de Beersel c. Belgique*, requête n°1474/62, décision partielle du 26 juillet 1963.  
*W. & D. M., M. & H. I. c. Royaume-Uni*, requêtes n°10228/82 & 10229/82, décision du 6 mars 1984.  
*Williamson c. Royaume-Uni*, requête n°27008/95, décision du 17 mai 1995.  
*Woolhead c. Royaume-Uni*, requête n°31219/96, décision du 21 mai 1997.  
*X. et Church of Scientology c. Suède*, requête n°7805/77, décision du 5 mai 1979, *D. R.* 16, p. 68.  
*X. c. Autriche*, requête n°8652/79, décision du 15 octobre 1981, *D.R.* 20.  
*X. c. Danemark*, requête n°7374/76, décision du 8 mars 1976, *D.R.* 5.  
*X. c. l'Irlande*, requête n°4137/69, décision du 13 juillet 1970, *Ann.* 13, p. 793.  
*X. c. Pays-Bas*, requête n°1068/61, décision du 14 décembre 1962, *Ann.* 5, 1962.  
*X. c. Pays-Bas*, requête n°2988/66, décision du 31 mai 1967, 10 *Ann.* 1967.  
*X. c. République Fédérale d'Allemagne*, requête n°4445/70, décision du 1 avril 1970, *Rec.* n°37, p. 119.  
*X. c. République Fédérale d'Allemagne*, requête n°8741/79, décision du 10 mars 1981, *D.R.* 24, p. 137.  
*X. c. Royaume-Uni*, requête n°5947/72, décision du 5 mars 1976, *D.R.* 5.  
*X. c. Royaume-Uni*, requête n°7291/75, décision du 4 octobre 1977, *D.R.* 11.  
*X. c. Royaume-Uni*, requête n°7782/77, décision du 2 mai 1978, *D.R.* 14.  
*X. c. Royaume-Uni*, requête n°7992/77, décision du 12 juillet 1978, *D.R.* 14.  
*X. c. Royaume-Uni*, requête n°8010/77, décision du 1<sup>er</sup> mars 1979, *D.R.* 16.  
*X. c. Royaume-Uni*, requête n°8160/78, décision du 12 mars 1981, *D.R.* 22.  
*X. c. Suède*, requête n°4733/71, décision partielle du 19 juillet 1971 et décision finale du 13 décembre 1971, *Ann.* 14 (1971).  
*X et Y c. Belgique*, requête n°2332/64, décision du 7 octobre 1966, 9 *Ann.*, p. 419.  
*X. Ltd et Y. c. Royaume-Uni*, requête n°8710/79, décision du 7 mai 1982, *D.R.* 28, p. 77.  
*Yanasik c. Turquie*, requête n°14524/89, décision du 6 janvier 1993, *D.R.* 74.

#### **Autre jurisprudence citée**

Comité des droits de l'homme des Nations Unies, *Ballantyne, Davidson et McIntyre c. Canada*, Communication n°359/1989 et 385/1989, 31 mars 1993, CCPR/C/47/D/359/1989 et 385/1989/Rev.1.  
Comité des droits de l'homme, affaire *Ignatane c. Lettonie*, communication n°884/1999, 25 juillet 2001, *R.U.D.H.*, 2002, vol. 14, n°4, p. 6.  
CJCE, 12 septembre 2000, *Yannick Geffroy et Casino France SNC*, C-366/98, *Rec.*, p. I-06579.  
Cour permanente de justice internationale, *Avis consultatif relatif aux écoles minoritaires en Albanie*, 6 avril 1935, Série A/B, n°64.

#### Cour suprême des Etats-Unis

*Employment Division, Department of Human Resources v. Smith*, 494 U.S. 872 (1990).  
*Griggs v. Duke Power Company*, 401 U.S. 424 (1971).  
*Sherbert v. Verner et al., Members of South Carolina Employment Security Commission*, 374 U.S. 398 (1963).  
*Thomas v. Review Board, Indiana Employment Security Division*, 450 U.S. 707 (1981).  
*Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205 (1972).

#### Cour suprême du Canada

*Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpson-Sears Limited*, [1985] 2 R.C.S. 536, 23 D.L.R. (4) 321. (Cour suprême du Canada).

### **3. Autres documents consultés**

Deschênes, J., *Proposition concernant une définition du terme « minorité »*, E/CN.4/Sub.2/1985/31, 14 mai 1985.

Krishnaswami, A., *Study of Discrimination in Matter of Religious Rights and Practices*, E/CN.4/Sub.2/200/Rev. 1, 1960.

*Encyclopædia Britannica online* (<http://www.britannica.com/eb/article?eu=127640>).

Human Rights Watch Report, *Denying Ethnic Identity: The Macedonians of Greece*, April 1994.

Human Rights Watch Report, *The Turks of Western Thrace*, January 1999

(<http://www.hrw.org/reports/1999/greece/index.htm>)

*Recueil des travaux préparatoires de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1950-1952.

*Report on the situation of Roma and Sinti in the OSCE area*, OSCE High Commissioner on National Minorities, March 2000.













